Digitized by Google

QUESTIONS
DE DROIT.

INS.-MAR.

Digitized by Google

IMPRIMERIE DE H. REMY,

RUE DES PAROISSIENS, N° 232.

Digitized by Google

RECUEIL ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT,

QUATRIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME NEUVIÈME.

Bruxelles.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1829.

Digitized by Google

RECUEIL

ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT

QUI SE PRÉSENTENT LE PLUS FRÉQUEMMENT DANS LES TRIBUNAUX.

INSINUATION, §. I.

INSINUATION. §. I. *Dans les coutumes muettes sur l'Insinuation, les dons mutuels faits entre époux pendant le mariage, étaient-ils sujets à cette formalité, avant la publication du Code civil?*

Cette question s'est élevée dans la coutume de Ribemont, au sujet d'un don mutuel fait entre Antoine Gasmin, demeurant à Bucilly, et Marie-Anne Pierrat, sa femme.

Cet acte, qui comprenait les meubles de leur communauté en propriété, et les conquêts en usufruit, avait été insinué au bureau de Ribemont, établi près du siége *royal* ressortissant au parlement, mais seulement par extrait et sur le registre de l'Insinuation bursale, suivant le tarif.

Après la mort de la femme, ce don mutuel a été attaqué par ses héritiers, qui ont prétendu qu'il avait dû être enregistré en entier sur le registre de forme, destiné par l'ordonnance et par la déclaration du 17 février 1731, aux seules donations entre-vifs. Mais une sentence du juge de Bucilly, du 13 juillet 1769, l'a déclaré bon et valable.

Sur l'appel au bailliage de Guise, il a été, au contraire, annulé par sentence du 22 décembre 1770.

Enfin, par arrêt rendu sur un second appel, à la troisième chambre des enquêtes, le 22 juin 1776, il a été prononcé en ces termes : « Notre » dite cour, par son jugement et arrêt, faisant droit sur le tout, et tant que touche » l'appel interjeté par Antoine Gasmin, de la » sentence du bailliage de Guise, du 22 décembre 1770, a mis l'appellation et ladite sentence au néant; émendant, sur l'appel interjeté audit bailliage par Jean-Louis Pierrat, » Jean Pierrat et consorts (héritiers de la » femme Gasmin), tous ès-noms et qualités » qu'ils ont procédé, de la sentence de la justice de Bucilly, du 14 juillet 1769, a mis » l'appellation au néant; ordonne que ladite » sentence du 14 juillet 1769 sortira effet; » condamne lesdits Jean-Louis Pierrat et consorts en l'amende ordinaire, et en tous les » dépens tant des causes principale que d'appel et demandes ».

Cet arrêt a été suivi d'un autre rendu dans des circonstances semblables, et encore plus solennel.

Le 5 mars 1770, don mutuel dans la coutume de Vitry, entre Jean-Baptiste Brisson, laboureur, et Élisabeth Souzat, sa femme, de la propriété de leurs meubles et de l'usufruit des conquêts de leur communauté en faveur du survivant.

Le 16 du même mois, contrôle et Insinuation fiscale de cet acte à Sommessons, en Champagne, avec cette clause dans la relation du

commis : « Sauf aux parties, si elles le jugent » à propos, à faire répéter ladite Insinuation » sans frais ni droits, au bureau établi près le » bailliage royal, ressortissant nuement au » parlement ».

La femme morte, Jacques Leclerc, son héritier, demande la nullité du don mutuel, et se fonde sur l'art. 23 de l'ordonnance du mois de février 1731, suivant lequel, « dans tous les » cas où l'Insinuation est nécessaire à peine » de nullité, les donations d'immeubles réels, » ou de ceux qui, sans être réels, ont une » assiette suivant les lois, coutumes ou usages » des lieux, et ne suivent pas la personne du » donateur, seront insinuées sous ladite peine » de nullité, aux greffes des bailliages et sé- » néchaussés royales, ou autre siége royal » ressortissant nuement en nos cours, tant » du domicile du donateur, que du lieu dans » lequel les biens donnés ont leur assiette; et » à l'égard des donations de choses mobilières, » même immobilières, qui n'ont point d'as- » siette et suivent la personne, l'Insinuation » s'en fera au greffe du bailliage et sénéchaus- » sée royale, ou autre siége ressortissant » nuement aux cours du domicile du dona- » teur..... ».

Une sentence du bailliage de Vitry, du 16 août 1774, avait décidé, « qu'à défaut par Bris- » son, donataire, d'avoir, en conformité de » cet article, et de la déclaration du 17 février » 1731, fait insinuer, dans les délais prescrits » par l'ordonnance, au bureau établi près le » siége qui a la connaissance des cas royaux » au lieu de Soudé-Sainte-Croix (domicile des » époux), le don mutuel passé entre lui et sa » femme, le 16 mars 1770, était nul et de nul » effet, comme n'ayant été insinué qu'au bu- » reau de Sommessous ».

Cette sentence avait, comme l'on voit, jugé que les dons mutuels étaient sujets à l'Insinuation légale, à peine de nullité.

Sur l'appel de cette sentence, les opinions se sont d'abord partagées; mais l'affaire portée de la troisième chambre des enquêtes à la seconde, il a été rendu, le 10 mars 1777, un arrêt dont voici le dispositif :

« Ouï le rapport, *consultis classibus*, de » M. Athanase-Louis Clément de Givry, con- » seiller, tout considéré; notre dite cour, par » son jugement et arrêt, faisant droit sur le » tout, a mis l'appellation et ladite sentence » du 16 août 1774, de laquelle a été appelé, » au néant; émendant, ayant aucunement » égard aux demandes dudit Jean-Baptiste » Brisson, et notamment à celles portées par » sa requête du 13 août 1776, déclare le don » mutuel d'entre lui et ladite Élisabeth Sou- » zat, sa femme, passé devant notaire, à » Soudé-Sainte-Croix, le 3 mars 1770, insinué » le 16 desdits mois et an, bon et valable; en » conséquence, ordonne que ledit don mutuel » sera exécuté selon sa forme et teneur... ».

Le bien jugé de ces arrêts est évident; et pour s'en convaincre, il suffit de peser les différences essentielles qui, dans notre ancienne législation, se trouvaient entre les donations mutuelles et les dons mutuels.

D'abord, les premières pouvaient être faites entre toutes sortes de personnes qui n'étaient pas actuellement unies ensemble par les nœuds du mariage; au lieu que les dons mutuels ne pouvaient avoir lieu qu'entre deux époux.

Ensuite, on pouvait comprendre dans les donations mutuelles la propriété des immeubles; les dons mutuels, dans la plupart des coutumes, n'embrassaient que les meubles et l'usufruit des conquêts.

Enfin, après une donation mutuelle, les donateurs ne pouvaient plus aliéner ni hypothéquer les biens qu'ils s'étaient donnés respectivement; tandis qu'après un don mutuel, le mari pouvait encore disposer des conquêts de la communauté qui en étaient l'objet.

Les donations mutuelles avaient leur effet à l'instant même de l'acte; au lieu que les dons mutuels ne l'avaient *qu'à la mort* de l'un des époux.

On ne peut donc pas raisonnablement appliquer au don mutuel les ordonnances qui assujétissaient les donations mutuelles à l'Insinuation dans les bureaux des justices *royales*.

Il est vrai que la déclaration du 30 novembre 1717, voulait que les *dons mutuels* fussent insinués; mais elle portait en même temps, qu'ils pouvaient aussi bien l'être dans les bureaux d'arrondissement que dans les siéges royaux; et cette loi formait très-constamment le dernier état à cet égard, puisque l'ordonnance de 1731, loin d'y déroger, exceptait nommément, art. 46, les dons mutuels entre mari et femme des dispositions nouvelles qu'elle contenait.

§. II. *Dans la ci-devant Lorraine, les donations mutuelles en cas de survie, par contrat de mariage, étaient-elles, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, et avant la publication du Code civil, assujéties à la solennité de l'Insinuation du vivant des deux époux donateurs?*

Oui, et j'en trouve la preuve dans l'édit de Léopold, duc de Lorraine, du 13 décembre 1718, enregistré à la cour souveraine de

Nancy, le 22 du même mois. Voici comment cette loi est conçue :

« Art. 1. Que dorénavant toutes donations d'immeubles faites entre-vifs, *donations mutuelles, réciproques* ou *onéreuses, en faveur de mariage* et toutes autres, en quelque forme et de quelque qualité qu'elles soient, seront publiées en jugement au jour de plaidoirie, et enregistrées ès-greffes de nos juridictions et siéges dans le territoire desquels les donateurs ont leur domicile, et encore où chacune des choses données seront assises....

» 2. Toutes substitutions fidéicommissaires, par quelques actes qu'elles puissent être faites, soit entre-vifs ou à cause de mort, seront pareillement publiées et enregistrées....

» 4. Toutes institutions contractuelles d'héritiers et donations faites entre-vifs, d'universalité de meubles ou d'usufruits d'immeubles....., seront aussi publiées et enregistrées en nos siéges, sous lesquels les instituans et donateurs auront leur domicile.

» 5. Les donations ou dispositions à cause de mort non contenant clause de fidéicommis, non plus que les donations à cause de noces faites par pères et mères et autres ascendans, sans clause de rétention d'usufruit, ne seront sujettes à la publication et enregistrement....

» 6. Seront faits lesdites publications et enregistremens à peine de nullité desdites donations, substitutions et autres actes ci-dessus énoncés, sans qu'ils puissent être opposés aux créanciers et tiers-détenteurs, *ni même à l'héritier du donateur*, pour les biens situés dans le ressort des siéges où lesdites publications et enregistremens n'auront pas été faits....

» 9. Lesdites publications et enregistremens seront faits...., pour les actes entre-vifs, dans les quatre mois du jour et date d'iceux ; et pour les substitutions faites par actes à cause de mort, dans les quatre mois du jour du décès des substituans....

» 10. Permettons néanmoins de faire lesdites publications et enregistremens après les quatre mois de la date des actes entre-vifs, pourvu que ce soit du vivant des donateurs et des autres parties contractantes; auquel cas, elles vaudront contre leurs héritiers seulement, et non contre les créanciers et tiers-détenteurs intermédiaires qui auraient contracté depuis la date desdits actes, jusqu'à leur publication et enregistrement ».

Cet édit formait le dernier état de la législation lorraine sur cette matière; il n'avait été modifié, ni par la déclaration du 25 juin 1729, ni par l'ordonnance du mois de février 1731, ni par la déclaration du 17 du même mois, ni enfin par les lettres-patentes du 3 juillet 1769, parcequ'aucune de ces quatre dernières lois n'avait été promulguée dans la ci-devant Lorraine.

Or, il résultait évidemment des dispositions de cet edit, que les *donations* même *mutuelles en faveur de mariage*, devaient, à peine de nullité, être publiées et enregistrées du vivant des donateurs. Si donc une donation mutuelle que deux futurs époux avaient faite par leur contrat de mariage à celui des deux qui survivrait l'autre, n'avait pas été publiée et enregistrée du vivant du prédécédé, elle était nulle, et elle ne pouvait être opposée à l'héritier du donateur, *pour les biens situés dans le ressort des tribunaux* ci-devant lorrains.

Inutile de dire que cette donation ne devait avoir son effet qu'après la mort de l'un des époux ; qu'elle était même, à l'égard de chacun d'eux, subordonnée à cette mort comme à sa condition essentielle et *sine quâ non;* qu'ainsi, elle ne pouvait, du vivant des deux époux, être considérée que comme une donation à cause de mort.

1° Quelles étaient les donations que l'édit de 1718 assujétissait aux formalités qu'il prescrivait et dont il ordonnait, à peine de nullité, l'accomplissement du vivant des donateurs? Nous l'apprenons par l'art. 1er : ce n'étaient pas seulement *les donations faites entre-vifs*, mais encore *les donations mutuelles, réciproques* ou *onéreuses en faveur de mariage*. Ainsi, dans cet article, *les donations mutuelles en faveur de mariage* étaient mises en opposition avec *les donations faites entre-vifs*. Les donations mutuelles en faveur de mariage, étaient donc, comme les donations entre-vifs proprement dites, soumises aux formalités de publication et d'enregistrement pendant la vie des donateurs.

2° Il est vrai qu'alors, comme aujourd'hui, les donations mutuelles en faveur de mariage, participaient de la nature des donations à cause de mort, en ce que la mort des donateurs y était mise en condition; mais il est vrai aussi qu'elles participaient également de la nature des donations entre-vifs, en ce qu'elles étaient irrévocables de la part des donateurs. Or, il suffisait que, sous ce dernier rapport, elles pussent être considérées comme donations entre-vifs, pour qu'elles fussent assujéties comme les donations entre-vifs proprement dites, à la double formalité de la publication en jugement et de l'enregistrement au greffe. Cela résultait du principe que tout contrat, dont la matière est mixte,

est soumis aux règles établies pour chacun des contrats qu'il renferme.

3° L'édit de 1718 levait toute espèce de doute là-dessus, en assujétissant à la publication et à l'enregistrement, les *institutions contractuelles*, quoiqu'il en affranchît expressément les *donations* ou *dispositions à cause de mort non contenant fidéicommis*. Assurément les institutions contractuelles étaient des dispositions à cause de mort; cependant, par cela seul qu'elles étaient irrévocables, l'édit de 1718 les rangeait dans une classe particulière : il voulait qu'elles fussent publiées et enregistrées; et la preuve que, d'après son intention, elles devaient l'être du vivant des instituans, c'est que, dans l'art. 9, il limitait aux seules dispositions à cause de mort contenant fidéicommis, les actes dont il permettait de différer la publication et l'enregistrement jusqu'après la mort de leurs auteurs.

Serait-on mieux fondé à prétendre que l'édit de 1718 ne faisait plus loi dans la ci-devant Lorraine, depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2? Non, et ce qui le prouve, c'est que, d'une part, cet édit n'avait été abrogé par aucune disposition législative; et que de l'autre, la loi du 21 septembre 1792 ordonnait l'exécution de toutes les anciennes lois non abrogées.

Dira-t-on que du moins la loi du 17 nivôse an 2 avait abrogé, pour les donations entre mari et femme, toutes les formalités prescrites par les anciennes lois? Ce serait encore vainement. *V.* l'article *Don mutuel*, §. 5.

§. III. *Avant le Code civil, et dans les parties de l'ancien territoire français où n'avaient pas été promulguées les lettres-patentes du 3 juillet 1769, une donation mutuelle en cas de survie, par contrat de mariage, devait-elle, à peine de nullité, être insinuée du vivant des deux époux?*

Puisqu'il faut, sur cette question, faire abstraction des lettres-patentes du 3 juillet 1769 qui la décidaient pour la négative, il est clair que, pour juger de la nécessité ou non nécessité de l'Insinuation de la donation mutuelle dont il s'agit, du vivant des deux époux, il faut se reporter aux lois antérieures à ces lettres-patentes.

Or, que voulaient ces lois? Elles distinguaient deux sortes d'Insinuations : l'une *bursale*, qui n'avait pour objet que l'intérêt du fisc et dont le défaut ne donnait ouverture qu'à des peines pécuniaires; l'autre *légale*, qui était introduite en faveur des créanciers, des tiers-acquéreurs et même des héritiers des donateurs, et dont le défaut emportait nullité.

Les donations mutuelles en faveur de mariage étaient-elles assujéties à ces deux espèces d'Insinuations? Non : elles ne l'étaient qu'à la première, à l'Insinuation *bursale* : le défaut d'Insinuation *légale*, du vivant des deux époux donateurs, ne leur portait aucune atteinte.

C'est ce que reconnaît et proclame solennellement la déclaration du 25 juin 1729 :

« La formalité de l'Insinuation (y est-il dit), ayant été rétablie par les rois nos prédécesseurs, à l'égard des donations entre-vifs et de quelques autres actes qui sont énoncés dans leurs ordonnances, le feu roi jugea à propos d'étendre cette formalité, par plusieurs édits et déclarations, à beaucoup d'autres cas dont il n'avait point été fait mention dans les lois antérieures à l'édit du mois de décembre 1703; et il ordonna, entre autres choses, par la déclaration du 20 mars 1708, que les dons portés dans les contrats de mariage, par forme d'augment et de contre-augment, les dons mobiles, agencemens, droits de rétention, *gains de noces et de survie*, dans les pays où ils sont en usage, seraient insinués et enregistrés *dans le temps et sous les peines portées par l'art. 2 de l'édit du mois de décembre* 1703. Mais il nous a été représenté que, sous prétexte de ces derniers termes et par l'extension qu'on a voulu leur donner, il s'est élevé plusieurs contestations dans lesquelles on a prétendu que les actes ci-dessus marqués doivent être déclarés nuls, faute d'avoir été insinués dans les temps prescrits par les mêmes édit et déclarations. On a opposé à cette prétention, que les termes généraux de ces lois devaient être interprétés selon la nature des actes auxquels il s'agissait de les appliquer; qu'à la vérité, la peine de nullité tombait justement sur des donations entre-vifs et autres actes semblables auxquels un tiers pourrait être intéressé, et qui, par cette raison, méritaient d'être regardés comme non-avenus, lorsqu'on ne les avait pas rendus publics par la solennité de l'Insinuation; *mais qu'il serait trop rigoureux d'étendre la même peine à des dispositions qui, sans avoir le caractère d'une véritable donation, ne sont que de simples conventions matrimoniales, stipulées entre les parties contractantes*, soit pour aider le mari à soutenir les charges du mariage, soit *pour balancer les avantages qu'il fait réciproquement à sa femme, et pour établir, par là, une compensation aussi juste que favorable*; que, s'il était permis de soutenir que ces sortes de

conventions doivent être déclarées nulles par le défaut d'Insinuation, on détruirait, par ce moyen, l'esprit et la liaison essentielle de toutes les clauses d'un contrat de mariage, et cela dans un temps où l'inconvénient que cette rigueur produirait, ne pourrait plus être reparé; ce qui rendrait la condition des deux contractans entièrement inégale; qu'enfin, dans une grande partie du royaume, le défaut d'Insinuation dégénérerait dans une espèce d'avantage indirect que l'un des conjoints pourrait faire à l'autre, contre la prohibition des coutumes qui y sont reçues. Et comme il nous est réservé de déclarer le véritable sens des lois, dont les expressions générales peuvent avoir besoin d'interprétation, nous avons cru devoir préférer en cette occasion celui qui est le plus favorable au bien et à la conservation des familles, *en assurant l'entière exécution des contrats de mariage, et en les affranchissant d'une peine de nullité qui ne peut jamais s'appliquer aux conditions réciproques qu'il est d'usage d'y stipuler,* sans troubler toute l'économie d'un acte qui est le fondement et la base de la société civile.

» A ces causes....., voulons et nous plaît que l'édit du mois de décembre 1703, et les déclarations données en conséquence, notamment la déclaration du 20 mars 1708, soient exécutées selon leur forme et teneur, *sans néanmoins* que les dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de rétention, agencemens, *gains de noces et de survie*, dans les pays où ils sont en usage, soient censés avoir été compris dans la disposition desdits édit et déclarations; déclarant qu'audit cas, ceux qui auront négligé de satisfaire à cette formalité, n'ont dû et ne doivent être regardés que comme sujets aux autres peines prononcées par lesdits édit et déclaration ».

Les dispositions de cette loi avaient été confirmées par l'ordonnance du mois de février 1731.

Après avoir dit, art. 19, que *les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'Insinuation;* après avoir déclaré, art. 20, que *toutes les autres donations, même les donations rémunératoires* ou *mutuelles, seront insinuées suivant les dispositions des ordonnances, à peine de nullité,* l'ordonnance de 1731 ajoutait, art. 21 : « Ladite peine de » nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'é» gard des dons mobiles, augmens, contre» augmens, engagemens, droits de réten» tion, agencemens, *gains de noces et de* » *survie*, dans les pays où ils sont en usage; » à l'égard de toutes lesquelles stipulations » ou conventions, à quelque somme ou valeur » qu'elles puissent monter, notre déclaration » du 25 juin 1729 sera exécutée selon sa » forme et teneur ».

L'art. 6 de la déclaration du 17 du même mois disait absolument la même chose.

Et quelle est la conséquence qui, relativement à la question proposée en tête de ce §., dérive de toutes ces dispositions? C'est que, sous le rapport de la nécessité de l'*Insinuation légale*, la donation mutuelle faite en cas de survie par contrat de mariage, ne devait pas être considérée comme une donation proprement dite, mais comme une simple *convention matrimoniale stipulée entre les parties contractantes, pour balancer* en faveur du mari *les avantages qu'il faisait réciproquement à sa femme;* et que *la peine de nullité ne pouvait pas s'appliquer* à une pareille *condition réciproque;* c'est, en un mot, que cette donation mutuelle était un *gain de noces et de survie;* que, comme tel, il était affranchi de *l'Insinuation légale*, et qu'il n'était soumis qu'à *l'Insinuation bursale*.

Objectera-t-on que, dans la déclaration du 25 juin 1729, dans l'ordonnance de février 1731, et dans la déclaration du 17 du même mois, il n'était parlé des *gains de noces et de survie*, que relativement aux *pays où ils étaient en usage;* qu'ainsi, les dispositions de ces lois ne pouvaient s'appliquer qu'aux donations mutuelles qui étaient d'un usage journalier dans les contrats de mariage?

Mais l'objection disparaîtra bientôt, si l'on considère dans quelle vue le législateur avait employé ces mots, *dans les pays où ils sont en usage*. Ils les avait employés uniquement pour faire entendre qu'il ne voulait pas accorder aux futurs époux la faculté de se faire, par leurs contrats de mariage, de plus grandes libéralités, même réciproques, en cas de survie, que ne permettaient les coutumes et les statuts locaux; pour faire entendre qu'il voulait laisser, à cet égard, chaque pays sous la loi particulière qui le régissait; pour faire entendre, par exemple, qu'en Normandie, le futur époux ne pourrait pas plus à l'avenir que précédemment, donner à sa future épouse, en cas de survie, la plus faible portion de ses immeubles.

Le législateur n'avait donc pas entendu par ces mots, *dans les pays où ils sont en usage*, soumettre à l'Insinuation légale du vivant des deux époux, les donations mutuelles qu'ils se feraient par leur contrat de mariage, dans une coutume qui leur en laisserait la pleine liberté.

C'est ce que la cour de cassation a décidé de la manière la plus formelle par un arrêt du 25 ventôse an 11; voici dans quelle espèce.

Par leur contrat de mariage du 13 avril 1785, Jean-Marie Détailleur et Marie Neucourt s'étaient fait *donation entre-vifs, mutuelle et irrévocable au survivant d'eux, de l'usufruit des biens qui se trouveraient appartenir au premier mourant le jour de son décès.*

Marie Neucourt est morte sans enfans le 16 brumaire an 6. La donation mutuelle n'avait pas été insinuée avant son décès; elle ne le fut même pas dans les quatre mois suivans.

De là, procès entre Jean-Marie Détailleur et Gabriel Neucourt, frère et héritier de Marie Neucourt. Celui-ci prétendait que, par le défaut d'Insinuation dans le délai prescrit par les lettres-patentes du 3 juillet 1769, la donation était comme non-avenue.

Le 5 messidor an 9, jugement du tribunal de première instance de Paris, qui, *vu les lettres patentes du 3 juillet 1769, et attendu que cette loi ne prononce la peine de nullité à défaut d'Insinuation dans les délais déterminés, qu'à l'égard des donations absolues de biens présens*, déboute Gabriel Neucourt de sa demande en nullité, et ordonne que la donation sera exécutée.

Sur l'appel de Gabriel Neucourt, arrêt de la cour d'appel de Paris, du 14 fructidor de la même année, qui déclare qu'il a été bien jugé.

Gabriel Neucourt se pourvoit en cassation et soutient que la cour d'appel de Paris a faussement appliqué les lettres-patentes du 3 juillet 1769, et a violé l'art. 20 de l'ordonnance de 1731.

« L'art. 20 de l'ordonnance de 1731 (disait-il) soumet à l'Insinuation, sous peine de nullité, les donations mutuelles comme les donations simples: il n'excepte pas de sa disposition les donations mutuelles par contrat de mariage; et par cela seul qu'il ne les en excepte pas, il les y comprend.

» A la vérité, l'art. 21 de la même ordonnance, en confirmant ce qu'avait déjà décidé la déclaration du 25 juin 1769, affranchit de la peine de nullité le défaut d'Insinuation des *gains de noces et de survie dans les pays où ils sont en usage;* mais cet affranchissement ne s'applique qu'aux gains de noces et de survie établis par la loi ou par la coutume: cela résulte des mots *dans les pays où ils sont en usage.* Cette exception n'est donc pas applicable aux avantages purement conventionnels; ceux-ci rentrent donc sous l'empire de l'art. 20, qui en prononce la nullité à défaut d'Insinuation.

» Et il ne faut pas croire que cet article ait été abrogé, pour les avantages en cas de survie, par les lettres-patentes du 3 juillet 1769. Ces lettres-patentes n'ont dérogé, pour les avantages en cas de survie, à l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, qu'en ce qu'elles ont changé l'époque et le lieu de l'Insinuation de ces avantages. Elles ont donc maintenu cet article, quant à la nécessité de l'insinuation. La peine de nullité que cet article prononce à défaut d'Insinuation, n'est donc pas abolie par les lettres-patentes ».

Tels étaient en substance les moyens de Gabriel Neucourt.

Jean-Marie Détailleur répondait:

« Je conviens avec vous que les lettres-patentes de 1769 n'ont dérogé aux dispositions des lois antérieures concernant l'Insinuation des donations par contrat de mariage en cas de survie, que relativement au délai et au lieu dans lesquels ces donations doivent être insinuées.

» Je conviens avec vous que les lettres-patentes de 1769 n'ont pas aboli le peine que les lois antérieures avaient attachée au défaut d'Insinuation de ces sortes de libéralités.

» Mais cette peine, quelle était-elle? C'était, suivant vous, la nullité de la donation. Je soutiens au contraire qu'elle ne consistait qu'en amendes au profit du fisc; et je le prouve par la déclaration du 25 juin 1729, par l'art. 21 de l'ordonnance du mois de février 1731, par l'art. 6 de la déclaration du 17 du même mois.

» Inutilement prétendez-vous restreindre ces dernières lois aux avantages purement coutumiers ou légaux. L'art. 21 de l'ordonnance de 1731 renverse votre système de fond en comble: *à l'égard* (porte-t-il, en parlant des *gains de noces et de survie* qu'il entend soustraire à la peine de nullité pour défaut d'Insinuation), *à l'égard de toutes lesquelles* STIPULATIONS OU CONVENTIONS...., *notre déclaration du 25 juin 1729 sera exécutée suivant sa forme et teneur.* Il est clair que ce sont les *gains de noces et de survie* purement conventionnels, que le législateur exempte de la peine de nullité.

» Quant aux mots, *dans les pays où ils sont en usage*, ils ne sont pas limitatifs, ils ne sont que démonstratifs. C'est à Paris qu'a été faite la donation mutuelle dont il s'agit. Or, la coutume de Paris ne défend pas ces sortes de donations; et par cela seul qu'elle ne les défend pas, elle les permet. Ces sortes de donations étaient donc *en usage* à Paris; elles étaient, par conséquent, affranchies

Digitized by Google

par l'art. 21 de l'ordonnance de 1731, de la rigueur de l'Insinuation légale ».

Tels étaient, dans cette affaire, si importante par les suites de la décision qu'elle devait recevoir, les moyens des deux parties. On voit que la question se réduisait en dernière analyse à ce seul point : la déclaration de 1729, l'art. 21 de l'ordonnance et l'art. 6 de la déclaration de 1731, comprenaient-ils dans leur disposition, les donations mutuelles en cas de survie stipulées par contrat de mariage? Gabriel Neucourt soutenait la négative. Jean-Marie Détailleur soutenait l'opinion contraire, et c'est en faveur de celle-ci que la cour de cassation s'est déterminée. Voici les termes de son arrêt :

« Attendu que les ordonnances n'ont voulu assujétir à la formalité de l'Insinuation, à peine de nullité, dans les délais qu'elles fixent, que les donations qui sont réellement entre-vifs et de biens présens, sauf encore celles faites en contrat de mariage en ligne directe, qui ne sont considérées que comme des avancemens d'hoirie; qu'on ne peut regarder comme donation entre-vifs et de biens présens (quelque titre que les parties lui aient applique), une donation faite réciproquement par contrat de mariage, au survivant des époux, de l'usufruit des biens qui se trouveraient au décès du premier mourant, puisque l'événement d'une semblable donation dépendait absolument de la volonté desdits époux, et se serait réduite à rien, s'ils avaient tout aliéné de leur vivant;

» Que déjà l'art. 6 de la déclaration du 17 février 1731, et l'art. 21 de l'ordonnance de la même année, avaient dispensé de la nullité, et soumis seulement à celle du double droit, les dons mobiles, agencemens, gains de noce et de survie, et autres de cette espèce;

» Que, *quoique ces dispositions pussent absolument s'appliquer aux dons de survie entre époux*, cependant la diversité de jurisprudence qui s'était élevée à cet égard, avait obligé le législateur d'alors de donner sa déclaration de 1769; que, par cette dernière loi, les dons en cas de survie, dons mutuels réciproques et rémunératoires entre mari et femme, par contrat de mariage, ont seulement été assujétis à la nécessité de l'Insinuation dans les quatre mois du décès du donateur, et au greffe du lieu de son domicile, ce qui déjà les distingue des véritables donations entre-vifs; et que la peine de nullité n'est appliquée qu'aux donations absolues et de biens présens entre mari et femme; que dès que cette loi n'assujétit à la peine de nullité que cette espèce de donations, elle en dispense nécessairement celles qui ne portent pas sur des biens présens, et sont si peu absolues, qu'elles dépendent de la volonté des donateurs; *que les lois précédentes ne soumettent qu'à la peine du double droit, les donations de l'espèce des dons de survie, ces dons n'auraient pu être soumis à la peine de nullité que par une disposition expresse et formelle de la dernière loi de 1769*;

» Le tribunal rejette la demande en cassation.... ».

On voit que, par cet arrêt, la cour de cassation a nettement décidé que la déclaration de 1729, l'art. 21 de l'ordonnance et l'art. 6 de la déclaration de 1731, étaient applicables *aux dons de survie entre époux*; et que ces lois *ne soumettaient qu'à la peine du double droit* les donations de l'espèce de celle dont il s'agit.

§. IV. *Avant le Code civil, et dans les lieux où avaient été promulguées les lettres-patentes du 3 juillet 1769, une donation mutuelle en cas de survie, par contrat de mariage, devoit-elle, à peine de nullité, être insinuée dans les quatre mois du décès du premier mourant des époux ?*

V. le §. précédent.

§. V. *Avant le Code civil, était-il nécessaire d'insinuer, avec la donation, la procuration en vertu de laquelle elle avoit été faite ou acceptée ?*

V. l'article *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3.

§. VI. *Autre question sur cette matière.*

V. l'article *Démission de biens*, §. 2.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. §. I. 1° *Avant le Code civil, l'Institution Contractuelle liait-elle tellement les mains à l'instituant, qu'il ne lui fût plus permis d'aliéner ses biens au préjudice de l'institué ?*

2°. *L'institué avoit-il alors, et a-t-il aujourd'hui, contre l'instituant, une action pour faire juger frauduleuses les aliénations faites par celui-ci postérieurement à l'Institution contractuelle ?*

I. Aux raisons et aux autorités que j'ai employées dans le *Répertoire de jurisprudence*, sous les mots *Institution contractuelle*, §. 8, pour établir la négative sur la première question, j'ai vu opposer un arrêt dont on prétendait faire résulter que l'institué pouvait,

même du vivant de l'instituant, attaquer les ventes que celui-ci avait faites, ou du moins exiger l'emploi du prix. Mais les circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu, étaient toutes particulières.

La dame Chabanues, veuve Feydeau, épousa en deuxièmes noces, et dans un âge avancé, le sieur de Bosredon, ancien officier. Elle avait eu de son premier mariage, une fille, épouse du sieur Hugon, et cette fille avait des enfans. La dame de Bosredon, une année après son second mariage, vendit la terre de Mariolle, 163,000 livres, dont 83,000 lui furent payées avec l'autorisation de son mari. L'acquéreur conserva entre ses mains, 20,000 livres, que la dame de Bosredon avait assurées à sa fille, par son contrat de mariage avec le sieur Hugon, et 1200 livres pour la sûreté de la restitution de vingt-deux marcs d'argent provenant de son premier mari, le sieur Feydeau, desquels la dame de Bosredon n'avait que l'usufruit. Le surplus du prix fut stipulé payable huit jours après la perfection du décret volontaire.

Le sieur Hugon, tuteur des enfans qu'il avait de la demoiselle Feydeau, forma contre le sieur de Bosredon et sa femme, une demande en reddition de compte des biens délaissés par le sieur Feydeau.

Ensuite, sur le fondement que le sieur de Bosredon voulait faire passer à son profit, les biens de sa femme, par des voies défendues par les lois, il demanda qu'il leur fût fait defenses d'aliéner les biens immeubles de celle-ci, conclut à ce qu'il fût ordonné qu'ils ne pourraient toucher le restant du prix de la terre de Mariolle, dû par l'acquéreur, ni le remboursement d'aucune rente, qu'à charge d'en faire emploi, lui présent, en acquisition de rentes ou immeubles réels.

Le sieur Hugon demanda encore le rapport des 83,000 livres que la dame de Bosredon avait touchées de l'acquéreur de Mariolle, avec emploi de cette somme.

Par arrêt du 2 août 1766, rendu à la grand'chambre, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Ségnier, le sieur de Bosredon et sa femme ont été condamnés à faire emploi, en présence du sieur Hugon, des 83,000 livres payées à compte par l'acquéreur; et il leur a été défendu d'aliéner, sans son intervention, aucuns des propres de la femme.

On aperçoit sans peine les motifs qui ont dicté cet arrêt. Non seulement le sieur Hugon avait des enfans dont le sort devait intéresser vivement les magistrats; non seulement il était évident que la dame de Bosredon cherchait à les dépouiller pour enrichir son deuxième mari; mais, comme le remarque Denisart, « dans le cours de la procé» dure, les sieur et dame de Bosredon, ou, » si l'on veut, leur procureur non désavoué, » avait prêté des consentemens qu'on pouvait » regarder comme un aveu de leur part, des » aliénations sans cause légitime des propres » de la dame de Bosredon; sans quoi (conti» nue le même auteur), le principe général » que père et mère non interdits peuvent dis» poser de leurs biens, comme bon leur » semble, aurait pu faire déclarer le sieur » Hugon non-recevable dans ses demandes ».

Ce ne serait pas avec plus de fondement que l'on opposerait un autre arrêt beaucoup moins récent, celui du 7 septembre 1637, qui est cité dans le dernier commentaire sur la coutume d'Auvergne, comme ayant défendu à Anne Coubayon, curé de Pionsat, de disposer de ses biens, au préjudice de l'institution d'héritier qu'il avait faite en faveur d'Hilaire Coubayon, son frère.

Car, 1° il y avait dans cette espèce, des preuves de dol : le père de l'instituant avait fait des dispositions en fraude de son institution; elles avaient été annulées par un arrêt de 1635, qui est rapporté immédiatement avant celui de 1637; aussi le commentateur remarque-t-il que toute la famille s'accordait à frustrer Hilaire Coubayon, ou sa fille, de l'institution d'héritier qui avait été faite en sa faveur.

2° A l'époque de cet arrêt, on ne connaissait pas assez la nature des institutions contractuelles; on les assimilait presque à des donations entre-vifs, et l'on pensait, en conséquence, que l'instituant ne pouvait pas aliéner ses biens. C'est, en effet, ce que dit nettement Chenu, cent. 2, page 83; et cette idée avait sa source dans quelques points d'usage des pays de droit écrit, et dans les dispositions des coutumes du Maine et d'Anjou. Mais bientôt après, les vrais principes l'emportèrent. Un arrêt du 25 mars 1644 infirma une sentence de la sénéchaussée d'Auvergne, qui avait déclaré les biens de la mère instituante, affectés au paiement des avantages matrimoniaux de la femme de son fils, et jugea qu'ils n'y étaient pas affectés, parce que le fils n'avait pas été saisi de la propriété des biens de l'instituante.

II. En partant de cette jurisprudence, aujourd'hui érigée en loi par l'art. 1083 du Code civil, l'instituant qui a aliéné une partie de ses propriétés, peut-il se dispenser de répondre à un interrogatoire sur faits et articles, que l'ins-

tituée vent loi faire sobir, pour prouver, d'après les réponses qu'il en espère, que l'alienation a été faite en fraude de l'Institution?

Cette question a été agitée au parlement de Paris, dsos l'espèce suivaute.

Par le cootrat de mariage de la dame Delaville, du 23 janvier 1768, les demoiselles Marie, Philippe et Perrette Dogerdias l'ont instituée leur héritiere universelle.

Perrette Dogerdias est morte en 1778.

Le 13 juin 1782, ses sœurs ont vendu au sieur Prohet, moyennant 36,000 livres, un domaine qu'elles possédaient à Châlons. L'acquéreur a payé 2,400 livres, s'est chargé de rembourser une rente de 50 livres à une maison religieuse, et a retenu le surplus en constitution de rente à cinq pour ceot.

Le 14 février 1783, les parties font un traité par lequel le prix est diminué de 10,000 livres, moyennant, par le sieur Prohet, se charger de l'événement de la demande que le sieur Delaville et son épouse pourraient faire du tiers que ceux-ci prétendaient leur être échu par la mort de Perrette Dogerdias.

Par un autre acte, du 3 mars suivant, les venderesses ont laissé au sieur Prohet, la somme de 22,600 livres, à laquelle venait d'être réduit le prix du domaine de Châlons; et le sieur Prohet s'est engagé de leur payer, ainsi qu'à la survivante d'elles, une rente viagère de 1,630 livres, réversible en entier sur la tête de la dame Delaville, et jusqu'à concurrence de 1000 livres sur celle de son mari.

Le 6 juin de la même aonée, le sieur Delaville et son épouse formeot leur demande en partage, et fout assigner les demoiselles Dogerdias à la sénéchaussée de Riom, pour voir dire qu'à la mort de leur sœur, ils out été saisis de la propriété de ses biens.

Cette prétention contredisait leor propre reconnaissaoce; car, par un acte du 1er avril 1776, le sieur Delaville avait reconnu qu'il n'aurait rien à exiger qu'après le décès des trois instituantes; et que telle avait été, dans le contrat de mariage, l'intention de toutes les parties.

Les demoiselles Dogerdias consultent sur cet écrit et sur la demande do 6 juin 1783. On leur assure que le droit de la dame Delaville ne sera ouvert qu'après leur décès. Elles conçoivent alors que, par le traité du 14 février, elles ont eu tort de faire à Prohet une remise de 10,000 livres; et elles lui annoncent qu'elles vont prendre les voies nécessaires pour rescinder ce traité. Prohet se rend de lui même; il consent d'anéantir les actes des 14 fevrier et 3 mars, ce qoi remet les parties au même état qu'à l'époque du contrat de vente du domaine. Ainsi, le sieur Prohet redevient débiteur de 33,600 livres. Pour se libérer en partie, il paie 16,300 livres aux demoiselles Dogerdias, qui laissent eotre ses mains les autres 16,300 livres, moyennant une rente viagère de 1,630 livres sur leurs deux têtes, reversible jusqu'à concurrence de 1000 livres, sur la tête de la dame Delaville. Ce dernier traité est du 16 août 1783.

Le sieur Delaville avait, dès le 22 juillet précédent, pris des lettres de rescision contre l'écrit du 1er avril 1776. Il en a demandé l'entérinement par requête du 13 mai 1784, et il a conclu, ainsi que sa femme, à la nullité des traités des 14 février, 3 mars et 16 août 1783. Pendant qu'on instruisait la cause, ils oot demaudé la permission de faire interroger les demoiselles Dogerdias, sur faits et articles.

Une sentence du 15 mars 1785 les a déclarés *non-recevables* en cette demande. Appel au parlement de Paris.

La cause portée à l'aodience de la grand'-chambre, voici en substance ce qu'on disait pour les demoiselles Dogerdias:

« La dame Delaville n'a encore aucun droit, et peut être n'en aura jamais; elle peot mourir avant les instituantes. *Elle n'a pas d'enfans;* suivant les apparences, elle n'aspire plus à l'honneur de la maternité; et si elle meurt sans descendans, avant les demoiselles Dogerdias, l'institution deviendra caduque. C'est cependant dans de pareilles circonstances, qu'elle demaode qu'oo annulle des actes qui donoent aux héritiers du sieur Prohet, la propriété du domaine de Châlons; mais il est indubitable qu'elle n'y est pas fondée. Elle ne peut pas, à la faveur d'un droit éventuel, faire anéaotir des conventions légitimes et qui doivent subsister, même dans le cas où l'institution aura son effet, parceque les demoiselles Dogerdias n'ont pas été dépouillées de la propriété de leurs bieos, et qu'elles ont pu en disposer à titre onéreux; elle peut eoeore moins provoqoer la nullité d'une vente qui, en la supposant faite en fraude de l'institution, doit néanmoins subsister, si l'institution devient caduque. Il faut done qu'elle attende qu'elle ait un droit oovert. L'admettre avant l'ouverture de l'institotion, à critiqoer les opérations des instituantes, ce serait introduire un principe d'autant plus dangereux, qu'il tendrait certainemeut à abolir l'usage des Institutions contractuelles, tandis qu'il est tres-utile de le perpétuer. Annuler les actes dont il s'agit, pendant que son droit est

encore incertain, ce serait intervertir l'ordre de droit, puisqu'on ferait rentrer dans la succession des demoiselles Dogerdias, une propriété qui, dans le cas de la caducité de l'institution, passerait à leurs héritiers *ab intestat*, tandis qu'ils ne seraient pas recevables à contester la validité de la vente faite à Probet.

» Mais, dira-t-on, lorsque l'action sera ouverte, c'est-à-dire, après la mort des instituantes, il ne sera plus possible de prouver la fraude, puisque leur interrogatoire sur faits et articles est la seule ressource pour la découvrir.

» Il serait difficile de croire que des réponses des demoiselles Dogerdias, il pût résulter la preuve d'une fraude qu'elles n'ont pas commise; et quand on supposerait qu'en répondant à des demandes captieuses, elles fournissent des armes contre elles, pourrait-on les opposer aux héritiers du sieur Probet? N'est-il pas évident que, lors même que les demoiselles Dogerdias feraient les réponses que la dame Delaville paraît désirer, ces réponses ne formeraient tout au plus qu'une présomption de fraude, et qu'il n'en résulterait jamais une preuve qui pût conduire à annuler les actes des 14 février, 3 mars et 16 août 1783? Et s'il est impossible qu'on puisse aller jusques-là, à quoi servira tout l'éclat de cet interrogatoire?

» Or, il est de toute évidence, que le résultat des réponses des demoiselles Dogerdias ne pourra jamais autoriser à annuler tous ces actes. En effet, si on lit attentivement les faits et articles sur lesquels on veut les interroger, on s'aperçoit qu'ils se réduisent à ceci: ont-elles vraiment reçu la somme de 16,300 livres, dont elles ont donné quittance par l'acte du 16 août 1783, ou plutôt ne l'ont-elles pas remise aussitôt après à la personne qui l'avait prêtée au sieur Probet, pour la montrer lors de cet acte?

» Quand les demoiselles Dogerdias répondraient qu'en effet elles n'ont pas reçu cette somme, en résulterait-il une preuve suffisante pour annuler des actes au préjudice des héritiers Probet, pour leur enlever la propriété de la somme qui a été placée entre ses mains à constitution de rente viagère, ou pour les contraindre à payer les 16,300 livres que les demoiselles Dogerdias diraient lui avoir remises après l'acte du 16 août 1783? Quel est le jurisconsulte qui le déciderait ainsi?

» Enfin, cet interrogatoire est une espèce d'enquête à futur. Il a pour objet de se procurer une preuve imparfaite qui pourrait dépérir; et cette précaution qui présente beaucoup d'inconvéniens, est proscrite par l'ordonnance de 1667.

» Vainement dira-t-on que ce n'est pas un examen à futur puisqu'il y a une instance liée; ce raisonnement ne serait que spécieux. Il faut que l'instance soit liée sur un objet qui puisse en faire sérieusement la matière; sans cela, on éluderait facilement la disposition de l'ordonnance. Or, il est certain que l'interrogatoire a pour objet de faire annuler des actes que la dame Delaville ne peut pas attaquer actuellement, puisque l'institution n'est pas ouverte en sa faveur, et que peut-être elle ne le sera jamais. Pour que cette demande à fin d'interrogatoire fût recevable, il faudrait que l'institué fût saisi dès le moment de l'institution; ce qui n'est pas ».

Sur ces raisons, arrêt du 6 août 1785, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Au surplus, *V.* le §. suivant.

§. II. *Avant le Code civil, et dans les pays qui ressortissaient aux ci-devant parlemens de Toulouse et de Bordeaux, l'Institution contractuelle avec réserve de la faculté de disposer d'une certaine somme, et de l'usufruit des biens compris dans l'institution, emportait-elle l'expropriation actuelle de l'instituant? En conséquence, le droit de mutation en était-il dû à l'instant même où elle était souscrite? Ou ce droit n'était-il ouvert que par la mort de l'instituant?*

Ces questions sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la section civile de la cour de cassation, le 11 pluviose an 11, sur le recours exercé par la régie de l'enregistrement contre un jugement du tribunal civil de Mont-de-Marsan, rendu en faveur du sieur Broca:

« Cette affaire est d'un grand intérêt par l'influence que doit avoir sa décision, non seulement sur une multitude d'autres contestations fiscales, mais encore sur les discussions qui s'élèvent le plus habituellement dans les familles.

» Il s'agit de savoir si, dans les contrées qui composaient ci-devant le ressort du parlement de Bordeaux, l'Institution contractuelle équipolle à une donation entre-vifs; si, comme celle-ci, elle saisit l'institué, à l'instant même où elle est faite, de la propriété des biens de l'instituant; et si, en conséquence, par la mort de l'instituant,

l'institué n'acquiert rien de nouveau, rien dont il soit tenu, comme nouveau possesseur, de faire la déclaration au bureau de l'enregistrement.

» Cette question a été, dans toutes ses branches, décidée pour l'affirmative par le jugement du tribunal civil de Mont-de-Marsan, du 1er thermidor an 9, dont la régie vous demande la cassation.

» Dans le fait, le 22 décembre 1790, contrat de mariage passé à Aire, département des Landes, entre le cit. Broca, fils aîné, et Marie-Pétronille Francine.

» Le père et la mère du cit. Broca interviennent dans cet acte, pour l'instituer leur *héritier général et universel en tous et chacun leurs biens meubles et immeubles, droits, voix, noms, raisons et actions qu'ils ont et auront à leur décès*; mais ils ne font cette institution que *sous la réserve de l'usufruit et jouissance du total pendant leur vie, même de la totalité d'icelui en faveur du survivant en cas de prédécès de l'un d'eux.* Cependant ils abandonnent, dès à présent, à leur fils aîné, plusieurs immeubles désignés dans le contrat, *pour en jouir par lui en toute propriété et usufruit.* Enfin, le père et la mère se réservent, le premier, une somme de 30,000 livres, la seconde, celle de 15,000 livres, *pour en disposer à leur plaisir et volonté, tant en la vie qu'à la mort.*

» Le 17 thermidor an 8, décès de la dame Broca, mère.

» D'après les art. 4, 14 et 24 de la loi du 22 frimaire an 7, le cit. Broca fils semblait devoir faire au bureau de l'enregistrement la déclaration des biens qui composaient sa succession, et en payer les droits, à raison d'un pour cent de leur valeur.

» Mais il a prétendu n'être tenu ni à l'un ni à l'autre; et il s'est fondé sur ce qu'à l'époque de son contrat de mariage, le droit d'enregistrement n'était pas encore établi.

» Là, s'est élevée la question de savoir quels droits lui avait conférés son contrat de mariage.

» Si, par son contrat de mariage, il avait acquis réellement et actuellement la propriété de tous les biens de sa mère, et si, en conséquence, sa mère n'avait pas, à proprement parler, laissé de succession, bien évidemment il ne devait à la régie ni déclaration ni droit de mutation.

» Mais aussi il est évident que, si son contrat de mariage ne l'avait pas saisi de la propriété actuelle de tout ce que possédait alors sa mère, c'est par la mort de sa mère que cette propriété lui a été transmise; et comme il n'a perdu sa mère que long temps après l'institution de l'enregistrement, il n'y a, dans cette hypothèse, nulle espèce de doute qu'il ne soit soumis à la déclaration et au droit qui en est toujours la suite.

» Entre ces deux partis, le jugement que l'on vous dénonce, a adopté le premier. Ses motifs, réduits à leurs termes les plus simples, sont

» Qu'en thèse générale, l'Institution contractuelle est assimilée à la donation entre-vifs;

» Et que, dans l'espèce particulière, les termes du contrat du 22 décembre 1790, commandent, en quelque sorte, cette assimilation.

» C'est à la discussion de ces deux motifs que notre ministère nous appelle en ce moment; et nous commencerons par dire que le premier nous paraît heurter de front les principes les plus simples et les plus triviaux de la matière.

» Qu'est-ce que l'Institution contractuelle? C'est, répond Danty, *une obligation que contracte l'instituant envers l'institué, de lui laisser à titre d'héritier tous les biens qui lui resteront au jour de sa mort, c'est-à-dire, un testament irrévocable, qui peut comprendre tous les biens du testateur.*

» Laurière en donne à peu près la même définition : l'Institution contractuelle, dit-il, *est un don irrévocable de succession, ou d'une partie de succession, faite par contrat de mariage, au profit de l'un des deux conjoints ou des enfans qu'ils doivent avoir ensemble.*

» L'Institution contractuelle ne diffère donc de l'Institution testamentaire, qu'en ce que celle-ci est toujours révocable au gré de l'instituant, au lieu que celle-là met l'instituant dans l'impuissance de se choisir un autre héritier que celui auquel il a assuré sa succession.

» Du reste, que l'Institution d'héritier soit faite par un testament ou par un contrat de mariage, ce n'est toujours qu'une Institution d'héritier; elle ne confère, dans le premier cas, que l'espérance, et dans le second, que le droit de recueillir la succession de l'instituant.

» L'institué par contrat de mariage n'est donc, comme l'institué par testament, qu'appelé à une hérédité future; il n'est saisi de rien par l'Institution contractuelle, pas plus qu'il ne le serait par une disposition de dernière volonté.

» En un mot, il a le droit d'être héritier de l'instituant; mais ce droit, suivant l'expression de Ricard, *regarde la mort*; il ne produit aucun effet actuel et present; il ne s'ouvre qu'au decès de l'auteur de l'Institution.

» Ce n'est donc que par le décès de l'auteur de l'Institution, que l'héritier contractuel devient propriétaire et possesseur de ses biens; et, des-là, il est nécessairement soumis à la taxe que la loi impose à toute mutation par décès.

» Mais, dit-on, dans les pays de droit écrit, et notamment dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux, l'Institution contractuelle a toujours été considérée comme une donation entre-vifs.

» Pure équivoque. Dans les pays de droit écrit, comme dans les pays coutumiers, l'Institution contractuelle est assimilée à la donation entre-vifs, en ce sens qu'elle est irrévocable comme celle-ci.

» Mais conclure de là que l'héritier contractuel devient propriétaire et possesseur avant la mort de l'instituant, comme le donataire entre-vifs le devient avant la mort du donateur, c'est une conséquence aussi absurde que fausse.

» Si l'héritier contractuel acquérait, par son Institution même, la propriété des biens de l'instituant, très-certainement il la transmettrait à ses propres héritiers, dans le cas où il viendrait à mourir avant celui-ci.

» Et s'il ne la leur transmet point dans ce cas, c'est une preuve indubitable qu'elle ne lui a pas appartenu.

» Or, qu'arrive-t-il, lorsque l'héritier contractuel vient à décéder avant l'auteur de l'Institution?

» On distingue s'il a laissé des enfans ou s'il n'en a pas laissé.

» Au premier cas, ses enfans prennent sa place et deviennent héritiers de l'instituant; mais ce n'est ni par transmission, ni même par représentation.

» Ce n'est point par représentation: car, comme l'établit très-bien Lebrun, dans son *Traité des successions*, ce droit leur appartiendrait, même dans les coutumes où la représentation n'est pas admise.

» Ce n'est pas non plus par transmission: car, dit Laurière, des enfans ne peuvent pas, en exerçant les droits de leur père, succéder à une personne à qui il ne pouvait pas succéder lui-même, étant décédé avant elle: et d'ailleurs, ils succèdent à l'instituant, quoiqu'ils aient renoncé à la succession de leur père.

» Il faut donc dire, avec Laurière et Lebrun, que les enfans de l'institué succèdent à l'instituant, parcequ'ils sont censés substitués vulgairement à leur père. En effet, il est constant que celui qui fait une Institution contractuelle, n'a pas seulement en vue l'avantage du futur époux qu'il institue, mais encore celui des enfans que ce dernier doit avoir. Les enfans sont donc censés appelés par son Institution, au défaut de leur père.

» Mais si l'institué est mort, sans laisser d'enfans, que devient l'Institution?

» Elle tombe en caducité, et l'instituant peut se choisir tel autre héritier qu'il lui plaît.

» Pourquoi cela? Parceque l'institué n'a pas été, par son institution contractuelle, saisi des biens de l'instituant; et que conséquemment il n'a pas pu les transmettre à ses héritiers, qui d'ailleurs n'ont pas de substitution vulgaire à réclamer en leur faveur.

» Et il ne faut pas croire que ces principes soient particuliers aux départemens de la France qui sont encore régis par des coutumes. Ils sont communs à tous les départemens sans distinction, et on les a toujours professés notamment dans les pays de droit écrit.

» Serres, dans ses *Institutions au droit français*, ouvrage spécialement fait pour le ci-devant Languedoc, après avoir dit, liv. 2, tit. 14, que *l'Institution contractuelle et la promesse d'instituer sont irrévocables et valent comme donations entre-vifs*, ajoute: *on distingue pourtant les Institutions ou promesses d'instituer contractuelles, des donations entre-vifs expresses, en ce que l'Institution et la promesse d'instituer deviennent caduques par le prédécès de l'institué sans enfans.*

» C'est en effet ce qu'ont jugé un arrêt du parlement d'Aix, du 5 mai 1627, rapporté par Duperrier dans ses *Questions de droit*, et trois du parlement de Besançon, des 11 février 1705, 6 mai 1706 et 19 décembre 1710, insérés dans le recueil d'Augeard, tome 2, page 391.

» Catellan, liv. 4, chap. 12, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de juin 1679, qui juge pareillement, *que la promesse d'instituer faite par la mère à sa fille, même pour lui tenir lieu de constitution dotale, ne vaut donation, la fille étant morte sans enfans avant la mère; qu'elle est, en ce cas, révoquée de plein droit, et que le mari n'y peut rien prétendre. Les raisons de l'arrêt* (dit-il) *sont qu'il y a une grande différence à faire entre une donation et une*

promesse d'instituer; que la promesse d'instituer, tout comme l'Institution, devient caduque par le prédécès de l'héritier, sans qu'il serve de dire que la promesse d'instituer étant faite par le contrat de mariage, en devient irrévocable : il est vrai qu'elle le devient en ce sens, qu'elle n'est exposée ni sujette au changement de volonté, comme sont les Institutions ordinaires; mais elle a néanmoins cela de commun avec les autres Institutions, que les événemens du côté de la personne qu'on a promis d'instituer et son prédécès peuvent la rendre caduque; car il faut bien que l'Institution ou promesse tombe faute de soutien.

» Il serait bien étrange sans doute que le ci-devant parlement de Bordeaux se fût fait là-dessus une jurisprudence contraire à des principes aussi purs, aussi exacts; mais il s'en faut beaucoup qu'on puisse reprocher à sa mémoire un pareil abus d'autorité.

» Écoutons Lapeyrère, lettre I, n° 32 : *Institution d'héritier faite par contrat de mariage, est transmissible aux enfans de l'héritier institué, et non à d'autres, lorsque l'institué prédécède le donateur.*

» Salviat, page 255, nous retrace un acte de notoriété de l'ordre des avocats au même parlement, du 6 février 1711, qui porte *qu'il est fait différence entre l'Institution contractuelle et la donation entre-vifs, en ce que la propriété est acquise au donataire au moment de la donation, et qu'il la transmet à son héritier au cas qu'il vienne à mourir avant le donateur; au lieu que, par l'Institution contractuelle, celui qui est institué venant à mourir sans enfans, l'Institution devient caduque.*

» Voulons-nous une autre preuve que le parlement de Bordeaux n'a jamais assimilé l'Institution contractuelle à la donation entre-vifs? Revenons à Lapeyrère, lettre I, n° 29: *S'il y a* (dit-il) *Institution d'héritier par contrat de mariage faite entre nobles du premier mâle, le père pourra changer la convention, s'il n'y a que filles de ce lit, et instituer les mâles d'un second, posé que les filles fussent même appelées à défaut de mâles.... Cette décision ne pourrait avoir lieu en la donation faite par contrat de mariage.*

» C'est donc calomnier la mémoire du parlement de Bordeaux, que de lui prêter, comme l'a fait le tribunal civil de Mont-de-Marsan, une jurisprudence aussi ridicule que le serait celle qui attribuerait à l'Institution contractuelle tous les effets de la donation entre-vifs.

» Mais, dit-on encore, au moins le parlement de Bordeaux jugeait constamment que l'Institution contractuelle empêchait l'instituant d'aliéner et de disposer; il jugeait donc que l'instituant cessait d'être propriétaire; il jugeait par conséquent que l'institué devenait propriétaire à la place de l'instituant.

» Cette objection n'a pas même le mérite d'être spécieuse; et plusieurs réponses se présentent pour la détruire.

» D'abord, on ne cite et il n'existe dans nos livres, aucun arrêt du parlement de Bordeaux qui juge, on ne cite et il n'existe aucun auteur de son ressort qui enseigne, que l'instituant ne peut plus aliéner ni hypothéquer ses biens sans fraude; et dès-là, quelle raison y aurait-il de lui supposer, sur cette matière, une jurisprudence contraire à celle de la presque totalité de la France?

» Serait-ce parceque son ressort était, en majeure partie, considéré comme pays de droit écrit?

» Mais la Provence aussi était considérée comme telle; et cependant voici ce qu'on y jugeait sur cette matière : L'instituant (dit Duperrier dans ses *Maximes de droit*) peut, nonobstant l'Institution contractuelle, *emprunter et négocier comme auparavant, hypothéquer son bien, vendre et permuter sans fraude et sans simulation...., faire des legs pieux; en un mot, vivre dans ses biens comme un bon économe, plutôt qu'en maître absolu.*

» L'additionnaire de cet auteur, attaché comme lui au parlement d'Aix, s'explique à peu près de même : *L'instituant* (dit-il) *n'est pas privé de l'entière liberté d'aliéner; il s'est engagé seulement à n'avoir point d'autre héritier; et il suffit qu'il ne rende point inutile cette Institution, et qu'il ne lui donne pas atteinte par des aliénations frauduleuses et faites sans nécessité.*

» Il est vrai que quelques auteurs du ressort du parlement de Toulouse attribuent à l'institution contractuelle, l'effet de priver l'Instituant de la faculté d'aliéner ses biens.

» Mais que peut-on inférer de là, par rapport à notre question?

» Premièrement, la doctrine de ces auteurs est fortement combattue par Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731 : *Il faut donc dire* (c'est en ces termes qu'il termine sa savante discussion) *que l'Institution contractuelle, quoique irrévocable, fait un vrai héritier; que cet héritier représente l'instituant au temps de sa mort, parceque l'institution qui comprend l'hérédité, a trait de temps à la*

mort ; que l'Institution contractuelle ne renferme qu'une seule et unique disposition, qui par conséquent est indivisible ; qu'ainsi, il ne peut pas être vrai que l'institué représente l'instituant, eu égard seulement au temps auquel l'institution a été faite ; en conséquence, il est impossible que l'institué révoque les aliénations faites à titre onéreux par l'instituant, parcequ'on peut lui opposer la règle, QUAM OB EVICTIONE TENET ACTIO, EUNDEM AGENTEM REPELLIT EXCEPTIO, *tirée de la loi* 14, *C.* DE REI VINDICATIONE.

» En second lieu, les auteurs mêmes que réfute ainsi Furgole, regardent comme valables les aliénations que fait l'instituant, soit pour se nourrir lui et sa famille, suivant son état, soit pour payer des créanciers qui ont contre lui la contrainte par corps; c'est ce qu'enseignent notamment Maynard, liv. 6, chap. 62; Dursnti. quest. 54 et 120, et Cambolas, liv. 1, chap. 3. Le premier va même plus loin : il établit, liv. 7, chap. 100, que l'instituant peut bailler ses biens en emphytéose.

» Or, pour bailler des biens en emphytéose, comme pour les aliéner dans des cas de nécessité urgente, il faut certainement en être propriétaire. Un donateur entre vifs aurait beau se trouver dans le besoin, il aurait beau gémir dans les liens de la contrainte par corps, il aurait beau ne vouloir aliéner que par bail emphytéotique: l'aliénation qu'il s'aviserait de faire des biens dont il s'est précédemment exproprié, n'en serait pas moins nulle et sans effet contre le donataire. Donc, même dans l'opinion des auteurs du parlement de Toulouse, l'instituant ne s'exproprie pas réellement et actuellement par l'institution contractuelle ; donc il demeure propriétaire jusqu'à sa mort; donc ce n'est que par sa mort que l'institué succède à sa propriété.

» La même conséquence résulte de la doctrine de Serres, à l'endroit déjà cité: *On distingue encore* (dit-il) *les Institutions, ou promesses d'instituer contractuelles, des donations entre-vifs expresses, en ce qu'on permet à celui qui a fait une telle institution, ou qui a promis d'instituer, de contracter de bonne foi, de faire des libéralités modérées à ses autres enfans, d'exercer quelques petites libéralités durant sa vie, ou de faire quelques petits legs, sans qu'il puisse pourtant ni instituer un autre héritier, ni absorber ou aliéner ses biens, ou les hypothéquer en fraude de sa promesse.*

» On sent bien qu'un donateur entre-vifs n'aurait pas toutes ces facultés; et que, s'il s'ingérait d'entamer par des legs ou des libéralités quelconques, les biens compris dans sa donation, le donataire serait maître de les faire annuler.

» Enfin, deux arrêts vont mettre le dernier trait à la preuve que la jurisprudence du parlement de Toulouse établissait une très-grande différence entre les institutions contractuelles et les donations entre-vifs.

» Un père, en mariant son fils, lui avait fait donation entre-vifs de la maison qu'il habitait, et avait en outre promis de l'instituer héritier. Le fils était mort avant son père, et avait laissé des enfans. L'instituant avait cru pouvoir choisir l'aîné de ceux ci pour recueillir, à l'exclusion des autres, non seulement l'institution contractuelle, mais encore la donation.

» Après sa mort, procès entre ses petits-enfans, sur la validité de ce choix.

» Sentence du premier juge, qui confirme l'élection, tant par rapport à la donation, que par rapport à l'institution.

» Appel de la part des enfans exclus; et, après une instruction approfondie, arrêt du 1er mars 1731, qui, adoptant la distinction que nous avons déjà vu établie dans la jurisprudence du parlement de Bordeaux, déclare l'élection nulle à l'égard de la donation entre-vifs, parceque le bien qui en était l'objet, avait été acquis incommutablement au donataire; et la confirme à l'égard de l'institution contractuelle, parceque le fils décédé n'avait eu aucun droit actuel et présent sur l'hérédité de son père.

» Jean-Albert Sabatier institue son fils héritier contractuel dans la moitié de ses biens.

» Quelque temps après, il vend plusieurs immeubles à Moussié.

» Après sa mort, Moussié est troublé par Delbos, qui se prétend propriétaire des biens qu'il a achetés de Sabatier père. Il appelle en garantie le fils de son vendeur.

» Sabatier fils déclare qu'il entend user de la faculté accordée par l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, au donataire des biens présens et à venir, de se tenir aux biens existans lors du contrat de mariage, pour ne payer que les dettes contractées avant cette époque; qu'en conséquence, il opte la moitié des biens dont son père était possesseur à l'époque de son institution contractuelle, et que par suite il doit être déchargé de la garantie exercée contre lui, attendu qu'elle repose sur une vente postérieure à cette institution, et qui ne peut lui préjudicier.

» Moussie répond que l'ordonnance de 1731 permet bien la division de la donation entre-

vifs par contrat de mariage, mais non pas celle de l'Institution contractuelle; que la donation des biens présens et à venir renferme réellement deux donations, l'une qui comprend les biens présens, l'autre qui a pour objet les biens à venir; mais qu'il en est autrement de l'Institution contractuelle; que celle-ci porte sur l'hérédité qui ne peut pas être acceptée pour une partie, et répudiée pour l'autre; et qu'il n'y a nulle raison pour autoriser, dans l'Institution contractuelle, une division qui ne serait pas tolérée dans l'institution testamentaire.

» En conséquence, arrêt du 20 juin 1746, qui déboute Sabatier de l'option qu'il prétendait faire, et le condamne à garantir Moussié.

» Cet arrêt et le précédent sont rapportés par Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; et, comme vous le voyez, il n'est plus possible, d'après des décisions aussi formelles, de révoquer en doute, même pour les pays de droit écrit du ressort du ci-devant parlement de Toulouse, le principe que l'Institution contractuelle diffère essentiellement de la donation entre-vifs; qu'elle ne confère, pendant la vie de l'instituant, aucun droit actuel à l'institué; et que celui-ci ne devient propriétaire qu'en devenant héritier, c'est-à-dire, en recueillant, après la mort de l'instituant, les biens qui se trouvent dans sa succession.

» Le premier motif du jugement attaqué n'a donc pas l'ombre de fondement, ni la moindre apparence de raison. Voyons si le tribunal de Mont-de-Marsan a été plus exact et plus conséquent dans le deuxième.

» Par le contrat de mariage du 22 décembre 1790 (a-t-il dit), le père et la mère du cit. Broca se sont réservé le droit de disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, l'un de 30,000 livres, l'autre de 15,000. Donc, ils ont implicitement renoncé au droit de disposer du surplus; donc, le surplus a été, à l'instant même, transféré en pleine propriété à leur fils.

» Quel raisonnement, ou plutôt quel paralogisme! Quoi! Parceque je me réserve la libre disposition d'une somme à prendre sur mes biens, je cesse d'être propriétaire de mes biens mêmes! Jamais paradoxe plus monstrueux n'a souillé les motifs d'un jugement.

» Quelle est, dans une Institution contractuelle, l'effet de la réserve de disposer de certains objets? C'est uniquement de déterminer la somme que l'instituant pourra employer, soit en donations particulières entre-vifs, soit en libéralités testamentaires; c'est, par conséquent, de prévenir toutes les incertitudes qui résultent à cet égard de la diversité des opinions des auteurs, les uns voulant que l'Institution contractuelle lie les mains à l'instituant pour tout ce qui n'est pas aliénation à titre onéreux et sans fraude, les autres soutenant qu'elle ne doit pas l'empêcher de faire des donations, pourvu qu'elles soient renfermées dans de justes bornes.

» Cette réserve n'est donc relative qu'aux dispositions à titre gratuit; et c'est effectivement ainsi que Brodeau, sur Louet, lettre S, §. 9, n° 5, et Serres, liv. 2, chap. 14, la considèrent et la caractérisent.

» Mais de ce qu'en souscrivant une Institution contractuelle, je consens à ne pouvoir plus disposer à titre de libéralité, au-delà d'une certaine somme, s'ensuit-il que je renonce à la faculté qui m'appartient de droit de faire, à titre onéreux, tels contrats, tels échanges, en un mot tels arrangemens, que je jugerai, en bon père de famille, convenir à mes intérêts bien entendus et à l'amélioration de ma fortune? Et si l'on veut me supposer soumis à la prétendue jurisprudence des ci-devant parlemens de Toulouse et de Bordeaux, sur les effets de l'Institution contractuelle, si l'on veut, quoique ce soit la chose du monde la moins certaine, regarder comme constant que ces deux tribunaux faisaient résulter de l'Institution contractuelle une incapacité de disposer, même à titre onéreux, au moins osera-t-on dire qu'en me réservant de disposer, à titre gratuit, d'une somme déterminée, je renonce à la faculté établie par cette jurisprudence elle-même, soit de vendre une partie de mes biens pour fournir à ma subsistance ou pour me tirer de prison, soit d'en augmenter le revenu annuel, en les baillant à emphyteose? Et si je conserve au moins cette faculté, osera-t-on dire que je ne suis plus propriétaire?

» Ce n'est pas tout. Allons jusqu'à accorder au tribunal de Mont-de-Marsan, que l'Institution contractuelle emporte incapacité d'aliéner, même pour faire face au plus impérieux de tous les besoins, à la faim, même pour faire cesser la contrainte par corps et rompre les fers d'un débiteur plus malheureux que coupable:

» Eh bien! Cette incapacité d'aliéner entraîne-t-elle l'idée d'une expropriation totale et actuelle? Quoi! De ce qu'il m'est défendu d'aliéner mon bien, au préjudice de l'Institution contractuelle que j'ai souscrite, vous conclurez que mon bien ne m'appartient plus, que la propriété n'en réside plus sur ma tête, et

qu'elle est transférée, de mon vivant, sur la tête de celui que j'ai choisi pour mon héritier, quoiqu'il soit bien reconnu qu'en sa qualité d'héritier, il ne peut être saisi de ma succession qu'après ma mort, *non est hereditas viventis!*

» Eh! Quel rapport nécessaire y a-t-il donc entre la capacité d'aliéner et la qualité de propriétaire? Si l'on cessait d'être propriétaire, lorsqu'on perd la faculté de vendre, il faudrait donc regarder comme dépouillée de sa propriété, la femme qui se l'est constituée en dot! Il faudrait donc regarder les mineurs, les interdits, comme privés, pendant leur minorité ou leur interdiction, de la propriété de leurs biens!

» Non, ce n'est point par des suppositions conjecturales, ce n'est point par des inductions forcées, que l'on peut établir une expropriation. Les propriétés ne peuvent se transférer que par des actes exprès et formels; et la raison se soulève à l'idée de faire résulter une pareille translation, de la seule impuissance de vendre.

» Nous savons bien qu'à ces notions si simples, si lumineuses, on peut opposer, et c'est à quoi n'a pas manqué le tribunal de Mont-de-Marsan, l'art. 1 du décret du 9 fructidor an 2, interprétatif de la loi du 17 nivôse précédent.

» Mais cet article ne fait plus loi; et quand on lui supposerait encore une autorité qu'il n'a plus, il s'en faut beaucoup qu'il pût être invoqué en faveur du jugement attaqué par la régie de l'enregistrement.

» Ces deux propositions seront faciles à établir.

» Nous disons d'abord que cet article ne fait plus loi, et la raison en est évidente.

» Quel était son objet? Il n'en avait point d'autre que d'interpreter les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2.

» Or, ces dispositions n'existent plus, elles ont été rapportées par la loi du 9 fructidor an 3, et avec elles ont dû nécessairement s'anéantir les interprétations qu'elles avaient reçues : *cùm principalis causa non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habent.*

» Prétendra-t-on que du moins on doit considérer l'article dont il s'agit, comme une autorité grave, et qu'à défaut de loi proprement dite, on peut en argumenter pour établir que, dans l'Institution contractuelle, l'incapacité d'aliéner emporte une actuelle expropriation?

» Mais, pour adopter un pareil système, il faudrait avoir perdu de vue l'esprit dans lequel a été fait cet article; et l'esprit dans lequel il a été fait, n'est pas difficile à saisir, lorsqu'on remonte à la généalogie de la partie rétroactive de la loi du 17 nivôse an 2.

» Le comité de législation de la convention nationale avait été chargé de rédiger un projet de Code civil; et il s'était acquitté de sa mission aussi bien qu'il était possible de l'espérer du très-court espace de temps qu'on lui avait fixé.

» Ce projet de Code fut attaqué, principalement dans la partie qui était relative aux successions; et le grand défaut qu'on lui reprochait, était de ne disposer que pour l'avenir.

» Sous ce rapport, il ne fut pas difficile au comité de défendre son ouvrage; et il le fit avec toute la supériorité que l'on pouvait attendre des talens de son rapporteur, le cit. Cambacérès.

» Mais ces raisons, d'abord jugées victorieuses, échouèrent tout à coup par l'effet électrique que produisit, dans l'assemblée, une voix qui s'écria : *Il ne s'agit pas ici de rétroactivité : l'égalité des partages a été décrétée par le canon du 14 juillet : c'est ce décret qu'il faut exécuter.*

» A l'instant, le projet du comité fut mis à l'écart; et en proclamant le principe de l'effet rétroactif, on enjoignit au comité d'en présenter incessamment les conséquences.

» Il fallut obéir, mais on ne le fit qu'avec d'amers regrets; et l'on chercha du moins à adoucir, autant qu'il fut possible, le sort des héritiers et des donataires que l'on allait dépouiller.

» De là, les retenues et les exceptions qui, dans les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2, déposent authentiquement de la répugnance et du dégoût avec lesquels la rédaction de cette loi fut préparée.

» Le comité ne fut cependant pas assez heureux pour faire adopter tous les adoucissemens qu'il avait proposés. Il en fut notamment rejeté un d'une grande importance: c'est celui qui concernait les Institutions contractuelles antérieures au 14 juillet 1789, et non encore ouvertes à cette dernière époque. Du premier abord, le comité était parvenu à les faire maintenir, d'après le principe de leur irrévocabilité originaire, et le respect dû aux contrats de mariage. Mais, à la seconde lecture, un membre trop fameux de ce qu'on appelait improprement le *décemvirat*, vint en commander la proscription et elles furent proscrites.

» Arriva le 9 thermidor; avec lui commença à renaître, dans la Convention nationale, la liberté dont elle avait tant besoin,

pour réparer les maux causés par son trop long asservissement; et ce fut dans ces circonstances, que le comité de législation fut chargé de proposer ses vues sur une foule de pétitions qui se succédaient journellement, pour demander des explications de toutes les espèces, sur la loi du 17 nivôse.

» Le moment n'était pas encore venu d'attaquer de front l'effet rétroactif; mais on essaya de le modifier : et comme pour y parvenir, on ne se sentait pas encore une grande force, on employa la ruse; c'était bien le cas du *dolus bonus :* on ne s'en fit point de scrupule, et il réussit.

» Voilà pourquoi vous trouvez, dans le décret du 9 fructidor an 2, des explications qui s'accordent si peu avec les principes universellement reçus jusqu'alors.

» Par exemple, jusqu'alors on ne s'était pas encore avisé d'assimiler au *tiers-possesseur*, le co-héritier qui acquiert par licitation les parts de ses co-héritiers. Cependant l'art. 25 de ce décret déclare positivement qu'on ne doit pas hésiter à le considérer comme tel; et qu'en conséquence, il est compris dans l'exception que la loi du 17 nivôse apporte à l'effet rétroactif, en faveur des tiers-acquéreurs.

» Ce fut dans le même esprit que l'on chercha à répondre, par l'art. 1, à la question de savoir quel devait être *le sort des dispositions qui, bien que qualifiées d'Institutions contractuelles, avaient immédiatement dessaisi le donateur, soit en ce qu'il avait borné ses droits à un simple usufruit, soit en ce qu'il s'était réservé particulièrement la disposition de tel ou tel fonds, soit enfin en ce qu'il y avait eu tradition effective; le tout antérieurement au 14 juillet* 1789.

» L'article dont il s'agit, ne résoud pas cette question dans toutes ses branches; il pose seulement un principe d'après lequel il en abandonne la solution au pouvoir judiciaire; et ce principe est que, si l'Institution contractuelle a été conçue de manière à rendre l'instituant incapable d'aliéner à aucun titre, *on ne peut voir, dans un tel acte, qu'une disposition entre-vifs, qui avait saisi le donataire de tout ce que le donateur ne pouvait plus aliéner.*

» C'était assurément une grosse erreur; mais de ce qu'elle fut adoptée alors comme moyen nécessaire pour réparer indirectement une partie des injustices qu'avait opérées la loi du 17 nivôse, s'ensuit-il qu'aujourd'hui elle puisse encore être invoquée dans les tribunaux et citée dans les jugemens?

» C'est comme si l'on prétendait encore aujourd'hui conserver au co-héritier acquéreur par licitation, la qualité et les attributs de *tiers-possesseur*. On l'a prétendu, en effet, dans une demande en cassation dirigée contre un jugement du tribunal civil du département de Seine et Oise qui avait décidé le contraire. Mais quel a été le sort de cette tentative? Par un jugement dont nous ne trouvons pas la date précise, mais qui est cité comme tout récent dans un message du directoire exécutif, du 10 thermidor an 4, la demande en cassation a été solennellement rejetée.

» Or, si, par là, il a été jugé que l'art. 9 du décret du 9 fructidor an 2 ne faisait plus loi ni même autorité, comment pourrait-on ne pas juger de même à l'égard de l'art. 1? L'un et l'autre tenaient également à un ordre de choses qui n'existe plus; l'un et l'autre formaient également des dépendances d'une législation rétroactive qui est abrogée; et l'erreur consacrée par l'un, ne mérite ni plus de faveur ni plus de considération que l'erreur consacrée par l'autre.

» Mais après tout, et c'est ici la seconde proposition que nous avons annoncée, quand on devrait, dans l'espèce actuelle, prendre pour règle l'art. 1 du décret du 9 fructidor an 2, le jugement attaqué n'en serait pas plus soutenable.

» Cet article porte qu'*au double caractère et de l'irrévocabilité de l'acte, et de l'inaliénabilité de la part du disposant* A AUCUN TITRE, on doit ne reconnaître dans une Institution contractuelle, qu'une donation entre-vifs qui a exproprié l'instituant à l'instant même où elle a été signée; mais qu'il en est autrement dans l'*absence de l'un de ces deux caractères.*

» Or, par le contrat de mariage du 22 décembre 1790, la mère du cit. Broca a-t-elle été constituée dans l'impuissance d'*aliéner ses biens à aucun titre?* Non.

» Par le droit commun de la France, elle a conservé le droit d'aliéner de bonne foi par toutes sortes de contrats à titre onéreux.

» Elle l'a également conservé par la jurisprudence du parlement de Bordeaux, puisque nous ne voyons nulle part que cette jurisprudence se soit jamais écartée du droit commun.

» Enfin, par la jurisprudence du parlement de Toulouse, elle a du moins conservé le droit d'aliéner, soit pour subvenir à ses besoins pressans, soit par bail emphytéotique pour augmenter ses revenus.

» Il y a donc, à son égard, *absence de l'un des deux caractères* dont parle l'art. 1 du décret du 9 fructidor an 2.

» Elle ne peut donc pas, même d'après

cet article, être considérée comme s'étant dessaisie par son Institution contractuelle.

» Elle est donc demeurée, jusqu'à sa mort, propriétaire de ses biens.

» Ce n'est donc que par sa mort que ses biens ont été transmis à son fils.

» Mais il reste en faveur du jugement attaqué une objection qu'il est de notre devoir de prévenir, quoiqu'elle ne soit pas consignée dans ses motifs. Elle résulte de ce que, par le contrat de mariage du 22 décembre 1790, le père et la mère du cit. Broca l'ont institué leur héritier universel dans tous les biens qu'ils avaient alors et qu'ils auraient à leur décès, *sous la réserve de l'usufruit et jouissance du total pendant leur vie, même de la totalité d'icelui en faveur du survivant, en cas de prédécès de l'un d'eux.* Ne peut-on pas dire, en effet, qu'en se bornant à une réserve d'usufruit, ils se sont dessaisis de la propriété; et qu'en conséquence leur disposition, quoique voilée sous les apparences d'une Institution contractuelle, n'est, dans la réalité, qu'une donation entre-vifs?

» Non, ce n'est pas ainsi que l'on peut convertir en donation présente et actuelle, une simple Institution d'héritier.

» En instituant leur fils héritier, Broca père et son épouse l'ont appelé à leur succession; et comme, d'après le principe déjà cité, *non est hereditas viventis*, il est clair que, par là, ils ne lui ont pas transféré la propriété de leurs biens.

» S'ils ne la lui ont pas transférée en l'instituant leur héritier, comment la lui auraient-ils transférée en se réservant un usufruit? Lorsqu'on a deux droits, la réserve de l'un n'emporte pas la cession de l'autre. Sans doute, la réserve est inutile. Mais ce n'est pas par des clauses inutiles que l'on s'exproprie; on ne peut s'exproprier que par des clauses expresses et directes.

» La réserve d'usufruit ne peut avoir été ajoutée à l'institution d'héritier, que pour lever, dans l'esprit du notaire rédacteur, des doutes qui ne devaient l'être qu'à son ignorance. C'est donc ici le cas de la règle, *quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt*, règle qui forme, comme vous le savez, la 81e loi du titre *de regulis juris*, au digeste.

» Des exemples positifs viennent à l'appui de ce principe.

» La commune de Brunemont se prétendait propriétaire d'un marais, dans lequel cependant le titre qu'elle réclamait ne lui accordait qu'un droit d'usage; elle se fondait sur une clause de ce titre par laquelle le seigneur de qui elle tenait sa concession, s'était uniquement *réservé la hauteur et prééminence ès-dits marais, et d'y pouvoir planter jusqu'à deux routes et non plus, ainsi qu'à haut-justicier appartient.* Par cette clause, disaient les habitans de Brunemont, le seigneur ne s'est réservé que la directe du marais; il nous en a donc abandonné la propriété utile.

» Non, répondait la dame de Berghes; le titre dont vous vous prévalez, ne vous accorde qu'un droit d'usage; il ne vous a donc pas rendus propriétaires; la réserve de la seigneurie ne peut pas seule opérer une translation de propriété.

» Par arrêt du parlement de Douai, du 20 juillet 1779, la commune de Brunemont a été déboutée de sa demande, et la dame de Berghes déclarée seule propriétaire du marais litigieux (1).

» La veuve Boudret, en mariant sa fille avec Claude Varin, l'avait instituée héritière pour une portion virile dans les biens qu'*elle délaisserait à son trépas, sous réserve de 1500 francs*, dont elle demeurerait maîtresse de disposer, ou*tre l'usufruit et jouissance de tous ses biens et de ceux de son feu mari.*

» Le contrat de mariage avait été passé à Besançon, lieu du domicile des parties; et l'on sait que la ville de Besançon n'est pas soumise à la coutume de Franche-Comté, mais uniquement régie par le droit écrit.

» Au bout d'un an, la fille Boudret mourut, laissant un fils qui ne lui survécut que peu de jours.

» Alors s'élevèrent, entre la veuve Boudret et Claude Varin, des contestations, dans le cours desquelles celui-ci demanda notamment qu'il fût déclaré qu'après la mort de sa belle-mère, il partagerait également avec ses autres enfans, les biens qu'elle laisserait.

» La veuve Boudret opposa à cette demande, le principe que l'Institution contractuelle devient caduque par le prédécès de l'institué et de ses enfans.

» Claude Varin convenait de ce principe, mais il cherchait à l'éluder, en soutenant que la veuve Boudret avait fait à sa fille une donation entre-vifs et non une simple Institution contractuelle; et cela résultait, suivant lui, d'abord de ce qu'elle ne s'était réservé que la disposition d'une somme de 1500 francs; ensuite, de ce qu'elle avait cru

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Sieurie*, et *Usage* (*droit d'*), sect. 2, §. 1, n° 3.

nécessaire de se retenir expressément l'usufruit de ses biens.

» Par arrêt du 19 décembre 1710, rapporté dans le recueil d'Augeard, tome 1, §. 90, il a été prononcé en ces termes : *Déclare que la disposition faite par la demanderesse* (la veuve Boudret) *en faveur de Cécile Boudret, sa fille, dans son contrat de mariage, de telle port et portion de ses biens qu'elle délaisserait au temps de son trépas, comme l'un de ses autres enfans, sous réserve d'usufruit, est devenue caduque par le prédécès de ladite Boudret et de son enfant; permet en conséquence à la demanderesse de disposer de ladite part et portion, comme elle trouvera convenir.*

» Bosson et son épouse avaient institué contractuellement la dame Bourzeis, leur fille, héritière universelle de tous les biens qu'ils laisseraient à leur décès, et dont ils avaient déclaré se réserver l'usufruit. Après la mort de Bosson, la dame de Bourzeis prétendit que sa mère était réduite au simple usufruit de sa part dans la communauté. La dame Bosson, de son côté, soutint qu'elle était demeurée propriétaire, par cela seul qu'elle avait fait, non une donation entre-vifs, mais une Institution contractuelle. Par arrêt du 10 février 1738, il a été jugé, dit Denisart, *Que la veuve Bosson jouirait en toute propriété de la moitié des biens de la communauté, pour pouvoir par elle les vendre, aliéner ou hypothéquer, ensemble tout ce qui pourrait lui échoir dans la suite par succession, donation, legs ou autrement, pourvu que ce ne fût pas à titre graduit.*

» De toutes ces décisions, il résulte bien clairement que la réserve d'usufruit ajoutée à une Institution contractuelle, ne la transforme pas en donation entre-vifs, qu'elle la laisse ce qu'elle est par sa nature, et que l'instituant qui s'est fait une pareille réserve, n'en conserve pas moins l'entière propriété de ses biens.

» Le jugement attaqué viole donc à la fois, et les art. 4, 14 et 24 de la loi du 22 frimaire an 7, relative au droit d'enregistrement; et les lois romaines qui définissent l'institution d'héritier, *designatio successoris in universum jus defuncti;* et la loi du 9 fructidor an 3, portant abrogation de la partie rétroactive de la loi du 17 nivôse an 2 et de tous les décrets rendus pour l'interpréter.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Conformément à ces conclusions, arrêt sur délibéré, du 19 pluviôse an 11, au rapport de M. Maleville, par lequel,

« Vu le n° 5 du §. 3 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que ce n'est que par le décès de sa mère que Joseph Broca a été réellement et irrévocablement saisi des biens dans lesquels elle l'avait institué son héritier par le contrat de mariage de celui-ci; que, jusques-là, la propriété de ces biens pouvait devenir caduque par le prédécès de Joseph Broca sans enfans; que, lors de son contrat de mariage, il n'avait point payé ni pu payer les droits dus pour cette mutation éventuelle; et que la régie était par conséquent fondée à les exiger au décès, seule époque à laquelle elle est dans l'usage et en droit de les demander... ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Mont-de-Marsan, du 1er thermidor an 9.... ».

On trouvera dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Institution contractuelle*, § 8, n° 15, un autre arrêt du 24 nivôse an 13, qui juge encore de même.

En voici un troisième, du 5 octobre 1807, qui met le sceau à cette jurisprudence.

« Par contrat de mariage du 27 décembre 1788, Jean Bessière avait fait à Guillaume Lacoste, futur époux, donation de tous les biens qui se trouveraient lui appartenir à son décès.

» Jean Bessière étant décédé le 17 ventôse an 8, le tribunal civil de Marmande prononça, par le jugement attaqué, que le droit de transmission n'était point dû, sous prétexte que la donation faite le 27 décembre 1788, était dès-lors irrévocable.

» Violation de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7.

» L'arrêt qui a annulé ce jugement est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Doutrepont, l'un des juges.... et les conclusions de M. Giraud;

» Vu l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'encore bien que la donation faite par Jean Bessière à Guillaume Lacoste, par le contrat de mariage du 27 octobre 1788, de tous les biens que ledit Jean Bessière délaisserait à sa mort, fût irrévocable; la propriété des biens de Jean Bessière n'était point transmise par ce contrat à Guillaume Lacoste, puisque le donateur en a conservé incontestablement la libre disposition jusqu'à son décès, et que la transmission ne s'en est faite à Guillaume Lacoste qu'à cette dernière époque;

» La cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

§. III. *Pouvait-on, avant l'abrogation des testamens conjonctifs, faire, par ces sortes d'actes, des Institutions contractuelles?*

V. le plaidoyer du 29 et l'arrêt du 30 messidor an 11, rapportés à l'article *Succession future* (*pacte sur une*), §. 2.

§. IV. *Avant l'abrogation des réserves coutumières, pouvait-on, par Institution contractuelle, disposer des biens sujets à ces réserves?*

V. l'article *Remploi*, §. 4.

§. V. 1° *Avant le Code civil, et dans la coutume de Liége, le mari institué, par son contrat de mariage, héritier d'un tiers, pouvait-il, après la mort de l'instituant, renoncer à sa succession, sans le consentement de sa femme?*
2° *Le peut-il sous le Code civil?*

V. le plaidoyer et l'arrêt rapportés à l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 12.

§. VI. *L'instituant qui, par l'Institution contractuelle, s'est réservé la disposition d'une somme d'argent déterminée, peut-il, avec le consentement de l'institué, disposer d'une somme plus forte? Les créanciers de l'institué, qui n'ont contracté avec lui que postérieurement à l'époque où il a donné ce consentement peuvent-ils l'attaquer, comme préjudiciant à leurs droits?*

En 1768, Gabriel-Annet de Bosredon, en mariant son fils Maximilien, l'institue héritier universel, sous la réserve d'une somme de 20,000 livres dont il entend disposer à sa volonté.

En 1787, une fille, née de ce mariage, épouse le sieur de Besse. Gabriel-Annet et Maximilien de Bosredon, son aieul et son père, lui constituent en dot, *conjointement et solidairement*, une somme de 400,000 livres, *payable en argent ou en terres, qui seront estimées par experts, parens ou amis communs.*

A cette époque, Maximilien de Bosredon n'avait point d'autre fortune que l'expectative de la succession de Gabriel-Annet, son père, qui l'avait institué héritier par son contrat de mariage. Ainsi, c'était véritablement son père qui constituait la dot de sa fille, et la portait à 400,000 livres, somme excédant de 380,000 livres celle dont il s'était réservé la disposition.

Dans la suite, l'aieul et le père de la dame de Besse se sont obérés; en sorte qu'à la mort du premier, le second s'est trouvé réduit à ne se porter héritier que sous bénéfice d'inventaire.

Cependant Maximilien de Bosredon, oubliant la qualité qu'il avait prise dans cette succession, et y substituant, par le fait, celle d'héritier pur et simple, a hypothéqué les immeubles provenans de la succession de Gabriel-Annet de Bosredon, à ses créanciers personnels qui les ont fait saisir, et en ont poursuivi l'expropriation forcée.

La dame de Besse est intervenue sur ces poursuites, et a demandé que les biens saisis fussent déclarés lui appartenir, jusqu'à concurrence de 400,000 livres.

Le 6 janvier 1813, arrêt de la cour d'appel de Riom, qui ordonne qu'en effet les biens seront distraits de la saisie jusqu'à cette concurrence.

Les créanciers de Maximilien de Bosredon se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et proposent trois moyens.

On verra à l'article *Séparation des patrimoines*, §. 4, quel était le premier de ces moyens; et l'on a vu, à l'article *Donation*, §. 11, en quoi consistait le troisième, qui a déterminé la cassation de l'arrêt attaqué.

A l'égard du second, les créanciers le faisaient résulter d'une prétendue contravention aux art. 29 et 30 du chap. 14 de la coutume d'Auvergne, d'après lesquels, disaient-ils, Gabriel-Annet de Bosredon s'était dépouillé de la faculté de disposer à titre gratuit, de toute somme excédant 20,000 livres.

Mais ce moyen a été rejeté par arrêt du 8 novembre 1815, au rapport de M. Carnot, « attendu que, si, dans le ressort de la coutume d'Auvergne, l'instituant qui a fixé sa » réserve de disposer, ne peut faire de disposition à titre gratuit d'une somme plus forte, » ces dispositions ne peuvent être attaquées » que par les personnes qui auraient été intéressées à les contester, lorsque l'institué » y a donné son consentement; et qu'aucun » des demandeurs n'avait intérêt de contester celles faites par Gabriel-Annet de Bosredon à la dame de Besse, du consentement » de Maximilien, son fils et son héritier contractuel, puisqu'aucun d'eux n'était créancier à cette époque ».

§. VII. *Autres questions sur les Institutions contractuelles.*

V. les articles *Contrat de mariage* et *Donation.*

INSTITUTION D'HÉRITIER. §. I. *L'Institution d'héritier confère-t-elle à l'institué les biens qui étaient indisponibles au temps de la confection du testament, et dont la disposition était autorisée par la loi à l'époque du décès de l'instituant ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 28 germinal an 11, rapportés à l'article *Avantages entre époux*, §. 9.

§. II. *Quel était, avant le Code civil, l'effet d'une Institution d'héritier dans la coutume de Nivernais ?*

V. l'article *Héritier*, §. 7.

§. III. *Quel est l'effet d'une Institution d'héritier dans tous les biens du testateur, pour en jouir par l'institué pendant sa vie seulement, et à la charge qu'après sa mort, ils retourneront à un tel ? Dans l'ancienne jurisprudence, l'institué devenait-il, par cette institution, simple usufruitier, ou acquérait-il la propriété des biens, à la charge d'une substitution fidéicommissaire ? Aujourd'hui, une pareille institution serait-elle nulle, d'après l'art. 896 du Code civil, comme contenant une substitution prohibée ?*

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 5.

§. IV. *Autres questions sur l'Institution d'héritier.*

V. l'article *Testament.*

INTERDICTION. §. I. 1° *Quels étaient, avant le code civil, à l'égard des tierces-personnes, les effets d'un jugement d'Interdiction qui n'avait pas été suivi de publication avant qu'elles contractassent avec l'interdit ?*

2° *Les effets mobiliers et les billets au porteur qui ont appartenu à l'interdit avant son Interdiction, et qui se trouvent dans la possession d'une tierce-personne, sans que l'on puisse prouver légalement à quelle époque elle les a acquis, doivent-ils être censés n'avoir été acquis par elle que depuis le jugement qui a privé l'interdit de l'exercice de ses droits ?*

V. le plaidoyer du 13 nivôse an 12, rapporté à l'article *Revendication*, §. 1.

§. II. *Sous le régime hypothécaire de 1771, les interdits conservaient-ils leurs hypothèques sans opposition au sceau des lettres de ratification ?*

V. l'article *Hypothèque*, §. 2.

§. III. 1° *Quels sont, à l'égard des tierces-personnes, les effets d'un jugement d'interdiction qui n'a pas été inscrit dans le tableau des notaires de l'arrondissement où il a été rendu, avant qu'elles contractassent avec l'interdit ?*

2° *Est-il nécessaire que ce jugement ait été affiché dans les autres arrondissemens où l'interdit a contracté depuis des obligations, pour que ces obligations soient nulles ?*

3° *La nullité des obligations contractées par une personne à qui il a été nommé un conseil judiciaire, est-elle couverte par l'assentiment qu'y a donné son père, membre de ce conseil, mais n'agissant pas comme tel ?*

V. l'article *Tableau des interdits*, §. 1 et 2.

§. IV. *Les jugemens d'Interdiction qui ont été rendus pour cause de prodigalité, avant les lois qui ont aboli ce genre d'Interdiction, ont-ils été révoqués par ces lois ?*

V. l'article *Prodigue.*

§. V. 1° *L'interdit, qui se pourvoit en main-levée de son Interdiction, est-il obligé de faire assigner son tuteur, et s'il n'en a pas, de s'en faire nommer un à cet effet ?*

2°. *Le tuteur qui n'a pas été appelé dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement de main-levée, peut-il y former tierce-opposition ? Le peut-il, s'il n'a été nommé qu'après la prononciation de ce jugement ?*

En 1802, jugement qui, sur l'avis d'un conseil de famille, et après une enquête et un interrogatoire, interdit Jean-Thiébault Martini, pour faiblesse d'esprit, et lui nomme pour curateur Jean Martini, son cousin.

Après la publication du Code civil, Jean Martini se démet de la curatelle; l'interdit est placé sous la tutelle de son père; et un autre Jean Martini, son frère, est nommé son subrogé-tuteur.

En 1808, décès de Martini père.

En 1809, l'interdit, se trouvant sans tuteur, s'adresse au tribunal de première instance de Belfort, demande la main-levée de son Interdiction, et fait assigner, pour la voir prononcer, Jean Martini, son cousin, qu'il suppose être encore son curateur. Jean Martini comparait sur cette citation, et de-

clare s'en rapporter à justice. En même temps, un conseil de famille est assemblé, et donne un avis favorable. L'interdit est interrogé, le ministère public donne ses conclusions, et le 12 juin, jugement intervient qui lève l'Interdiction. Ce jugement n'était pas encore affiché ni même levé, que déjà Jean-Thiebault Martini se livre à la dissipation et aliène une grande partie de ses biens.

Aussitôt, Jean Martini, son frère et son subrogé-tuteur, qui n'a pas été appelé dans l'instance en main-levée, assemble un conseil de famille, se fait nommer tuteur, au lieu et place de leur père décédé, forme, en cette nouvelle qualité, tierce-opposition au jugement du 12 juin 1809, et met en cause les acquéreurs des biens vendus par son frère, pour voir déclarer nulles et de nul effet les ventes qu'il leur a faites.

Les acquéreurs soutiennent que le subrogé tuteur de Jean-Thiébault Martini n'étant pas devenu son tuteur de plein droit par l'effet de la vacance de la tutelle (art. 424 du Code civil), il n'a pas dû être appelé au jugement de main-levée de l'Interdiction, qu'il n'aurait même pas dû l'être, s'il eût été tuteur; que, dès-lors, il est non recevable dans sa tierce-opposition.

Le 22 janvier 1812, jugement qui le décide ainsi.

Mais sur l'appel à la cour de Colmar, arrêt du 6 février 1813, qui réforme, admet la tierce-opposition, rapporte le jugement de main-levée, et déclare les aliénations nulles: le tout, attendu, entre autres motifs, que la main-levée a été prononcée *sans la participation d'un légitime contradicteur*, et que l'interdit eût dû en former la demande contre Jean Martini, qui, vu la mort du père, tuteur, se trouvait, comme subrogé-tuteur, son véritable et seul adversaire.

Deux des acquéreurs se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Que l'interdit puisse former lui-même la demande en main-levée (disent-ils), cela ne peut être susceptible d'aucun doute; autrement, il dépendrait du tuteur de le retenir, tant qu'il lui plairait, dans les liens de l'Interdiction. Aussi la cour d'appel de Colmar n'a-t-elle pas dit que, pour former cette demande, il dût être assisté de son tuteur: elle a dit au contraire que c'était contre son tuteur qu'il devait la former. Mais comment le tuteur de l'interdit pourrait-il en être le légitime contradicteur? Il le représente dans tous les actes civils (art. 450 et 500 du Code). Il ne fait donc avec lui qu'une seule et même personne. Il ne peut donc jamais se trouver en opposition avec lui.

» A la vérité, l'art. 512 veut que, dans la main levée de l'Interdiction, l'on observe *les formalités prescrites pour parvenir à l'Interdiction* même; mais ce n'est pas à dire pour cela que, comme il y a deux parties dans l'instance en Interdiction, celle qui la provoque, et celle contre qui elle est provoquée, il doive également y en avoir deux dans l'instance en main-levée. Pour remplir le vœu de l'art. 512, il n'est pas nécessaire d'introduire dans l'instance en main-levée, un contradicteur à qui la loi n'en donne pas la qualité: il suffit que le juge prenne, pour s'assurer de la cessation des causes de l'Interdiction, les mêmes précautions qu'il a dû prendre, lorsqu'il s'est agi de les vérifier et de les constater.

» Ce n'est pas que, dans l'instance en main-levée, il ne puisse y avoir un ou plusieurs contradicteurs: car il dépend de chacun des membres du conseil de famille assemblé pour délibérer sur la demande de l'interdit, de se constituer tel par un acte extrajudiciaire qu'il lui fait signifier; et alors, il faut que l'interdit le fasse assigner sur sa demande (art. 888 du Code de procédure civile); mais si aucun des membres du conseil de famille ne s'oppose de cette manière, ils sont tous censés consentir; et les appeler dans l'instance, serait une procédure frustratoire (1) ».

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes qui admet la demande en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt, à la section civile, le 12 février 1816, au rapport de M. Pajon, par lequel,

« Vu l'art. 512 du Code civil, et les art. 474 et 896 du Code de procédure....;

» Attendu que l'arrêt attaqué n'a déclaré Jean Martini recevable dans la tierce-opposition par lui formée au jugement qui avait accordé à Jean-Thiébault Martini la main-levée de son interdiction, que d'après la supposition que ledit Jean Martini, en sa qualité de subrogé tuteur, aurait dû être appelé comme contradicteur nécessaire à cette demande en main-levée;

» Mais que cette nécessité n'est établie par aucune loi;

» Qu'à la vérité, l'art. 512 du Code civil dispose que la main-levée de l'interdiction ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'Interdiction, et

(1) *V.* le *Traité de la procédure civile* de Pigeau, tome 2, page 434.

qu'en expliquant cette disposition, l'art. 896 du Code de procédure porte que la demande en main-levée doit être instruite et jugée dans la même forme que l'Interdiction; mais que des termes de cet article, on ne peut pas conclure que la demande en main-levée doive être nécessairement formée contre le tuteur de l'interdit, mais seulement que les formalités prescrites pour l'instruction et le jugement de la demande en Interdiction, et notamment celles indiquées par les art. 494, 496 et 498, doivent être observées, comme elles l'ont été dans l'espèce de la cause sur la demande en main-levée formée par Jean-Thiebault Martini; et que, par cela même que ces formalités sont les seules requises pour obtenir la main-levée, il s'ensuit que, lorsqu'elles ont été observées, le conseil de famille et le ministère public sont les véritables contradicteurs sur cette demande, et les seuls qui soient nécessaires aux termes de la loi;

» D'où résulte que l'arrêt, en faisant une fausse application des art. 512 et 896 des Codes civil et de procédure, a manifestement violé l'art. 474 de ce dernier Code, qui n'admet les tiers à former tierce-opposition à un jugement que dans le seul cas où ils auraient du y être appelés;

» La cour casse et annulle..... ».

§ VI. *Quels sont les effets de l'Interdiction dont l'art. 29 du Code pénal frappe les condamnés à la peine des travaux forcés à temps ou de la réclusion, pendant la durée de cette peine?*

V. Les articles *Rescision*, §. 2, et *Testa-* §. 3 *bis*.

INTÉRÊTS. §. I. *Comment se fait la comment, pensation des Intérêts avec les fruits?*

V. l'article *Imputation par échelatte*.

§. II. 1° *Les avances que fait à une société de commerce, le négociant qu'elle a choisi pour son facteur ou commissionnaire, sont-elles, de plein droit, productives d'Intérêts; ou, au contraire, les Intérêts n'en sont-ils dus qu'à compter du jour des poursuites intentées en justice pour en récupérer le montant?*

2° *Celui qui paie pour le compte d'un autre, un billet à ordre protesté sur celui-ci, peut-il en répéter les Intérêts à dater du jour du paiement?*

3° *Celui qui, après un protêt, paie pour le compte d'un autre, une lettre de change qui ne portait point remise de place en place, peut-il en répéter les Intérêts à dater du jour du paiement?*

Ces trois questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 5 vendémiaire an 11, entre le sieur Boubert, demandeur en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 24 nivôse an 9, et les héritiers Desfontaines.

Voici les conclusions que j'ai données sur cette affaire :

« Le tribunal d'appel de Douai a-t-il violé quelque loi, en jugeant que le cit. Boubert ne pouvait prétendre que du jour de la demande judiciaire, les Intérêts des avances qu'il avait faites pour la société *Morain, Hornez* et *Desfontaines?*

» A-t-il violé quelque loi, en jugeant que ce n'était pareillement que du jour de la demande judiciaire, qu'étaient dus, au cit. Boubert, les sommes avancées par lui pour le paiement de lettres de change acceptées, et de billets à ordre créés par la même société?

» Telles sont les deux questions que cette affaire présente à votre examen, et à la discussion desquelles notre ministère nous appelle en ce moment.

» La première se sous-divise en deux branches principales.

» D'abord, les avances que fait à une société de commerce, le négociant qu'elle a choisi pour son facteur ou commissionnaire, sont-elles, de plein droit, productives d'Intérêts; ou, au contraire, les Intérêts n'en sont-ils dus qu'à compter du jour des poursuites intentées en justice pour en récuperer le montant?

» Ensuite existe-t-il, dans l'espèce particulière, une convention, soit expresse, soit implicite, qui ait fait courir les Intérêts des avances dont il s'agit, du jour où elles ont été faites?

» Sur l'un comme sur l'autre point, le tribunal d'appel de Douai a prononcé pour la négative; et il s'agit d'apprécier son jugement sur l'un comme sur l'autre.

» Quant au premier, on ne vous a cité, de la part du cit. Boubert, que la loi du 2 octobre 1789, et des parères de négocians; et déjà, sans doute, vous vous êtes dit à vous-mêmes que ni cette loi ni ces parères ne peuvent ici former des ouvertures de cassation.

» La chose est évidente pour les parères, puisqu'ils n'attestent et ne peuvent attester qu'un usage reçu dans le commerce; et que cet usage, en le supposant aussi général, aussi uniforme, aussi constant, que le soutient le cit. Boubert, ne pourrait jamais, en matière

de cassation, tenir lieu d'une loi expresse. L'objet de votre institution n'est pas de réprimer les contraventions aux usages; les contraventions aux lois peuvent seules provoquer votre censure suprême.

» A l'égard de la loi du 2 octobre 1789, elle se borne à permettre la *stipulation d'intérêts* dans le simple prêt d'argent, *suivant le taux déterminé par la loi*; et il n'est pas, quant à présent, question de savoir si les cit. Boubert et Desfontaines ont pu, par une convention formelle, faire courir les intérêts litigieux : il ne s'agit, en ce moment, que de savoir si les intérêts litigieux ont couru de plein droit et sans stipulation.

» Il est vrai que cette loi déclare ne *rien innover aux usages du commerce*. Mais qu'entend-elle par là? Rien autre chose, si ce n'est qu'en fixant les intérêts *au taux déterminé par la loi*, c'est-à-dire, à cinq pour cent avec retenue des impositions, elle n'entend pas déroger à l'usage établi entre négocians de stipuler l'Intérêt à un taux plus élevé; et vous savez qu'en 1789, l'Intérêt conventionnel, entre négocians, était depuis long-temps porté à un demi pour cent par mois ou six du cent par an.

» C'est donc bien vainement que le cit. Boubert invoque ici la loi du 2 octobre 1789; elle ne peut pas plus que ses parères, vous déterminer à casser le jugement qui vous est dénoncé.

» Mais n'y a-t-il pas d'autres lois que ce jugement ait violées? Et pour nous fixer sur celles qui composent le corps du droit romain, n'y trouvons-nous pas des décisions absolument contraires à ce jugement?

» Dans le droit romain comme dans notre jurisprudence, les Intérêts sont dus, ou en vertu de la loi, ou en vertu de la stipulation, ou par l'effet du retard du débiteur : *aut ex lege, aut ex stipulatione, aut ex morâ.*

» Or, parmi les Intérêts dus en vertu de la loi, se trouvent éminemment placés ceux des avances faites par un mandataire pour le compte de son commettant.

» La loi première, C. *Mandati*, porte que, si vous avez avancé l'argent de votre bourse, ou si vous en avez emprunté, pour la gestion des affaires dont je vous ai chargé, vous avez action contre moi pour en répéter, non seulement le capital, mais encore les Intérêts : *Adversùs eum cujus negotia gesta sunt, de pecuniâ quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri.*

» Le jurisconsulte Paul avait dit la même chose dans ses *Sentences*, liv. 2, tit. 15, §. 2 : *Si meis nummis mandato tuo aliquid tibi comparavero, et si rem posteà accipere nolis, mandati actio mihi adversùs te competit. Non enim tantùm quod impensum est, sed et usuras ejus consequi possum.*

» Et voilà pourquoi la loi 19, §. 4, D. *de negotiis gestis*, attribue au *negotiorum gestor*, qui est une sorte de mandataire présumé, le droit de se faire rembourser les Intérêts qu'il aurait pu retirer de son argent, si, au lieu de l'employer pour le compte de celui dont il a géré les affaires, il l'avait employé pour son compte personnel : *Usuras quas ex nostrâ pecuniâ percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum judicio.*

» C'est aussi par la même raison, qu'aux termes de la loi 67, §. 2, D. *pro socio*, les fonds qu'un associé verse dans la caisse sociale, en sus de sa mise obligée, sont de plein droit productifs d'Intérêts, du jour où s'en fait le versement : *Sed et si pecuniam suam dedit, non sine causâ dicetur quod usuras quoque percipere debeat, quas posset habere si alii mutuo dedisset.*

» Observons cependant que toutes ces lois nous sont présentées par les auteurs des provinces belgiques, dont fait partie la Flandre, et par conséquent la ville de Dunkerque, comme abrogées par une désuétude générale. *Cæterùm* (dit *Groenewegen*, dans son traité *de legibus abrogatis*, sur la loi 1, D. *Mandati*, au Code) *si de propriis opibus expensas fecerit mandatarius, usuræ ipsi hodiè nostris moribus à mandante non debentur, nisi à tempore litis motæ.*

» *Nostris moribus* (dit-il encore sur la loi 18, *de negotiis gestis*, au digeste), *sumptuum factorum usuræ negotiorum gestorum actione non præstantur, nisi à tempore litis contestatæ.*

» Voët dit la même chose sur le titre *de Negotiis gestis*, au digeste, n° 8; *Hodiè tamen* (ce sont ses termes), *ad sumptuum erogatorum usuras*, non *à tempore erogationis, sed demùm litis contestatæ, condemnari eum cujus negotia gesta sunt, communiter receptum est.*

» Et en général, ajoute Stockmans, §. 76, n° 6, *in nostro foro usura etiam compensatoria* non *admittitur, nisi debitor in morâ sit et quidem in judiciali.*

» Quelle en est la raison? C'est, lisons-nous dans la 99e décision du président Wynantz, que le créancier est présumé ne souffrir aucun dommage par l'absence de ses fonds, lorsqu'il ne poursuit pas judiciairement son débiteur à l'effet de se les faire rembourser : *Quod fun-*

damentum suum habet in eo quod præsumatur creditor nullum pati interesse, dùm debitorem ad restitutionem vel solutionem seriò non urget, judicialiterque cum non interpellat. Car alors l'absence de ses fonds n'est que l'effet de sa volonté ou de sa négligence; et il est de régle que celui-là est censé ne point éprouver de tort, qui ne l'éprouve que parcequ'il le veut bien : *Nam cùm eo casu volens et non invitus careat pecuniâ, non censetur damnum sentire, aut lucrum amittere, quia volenti hoc contingit; volenti autem et consentienti non fit injuria.*

» Et il ne faut pas croire que les matières de commerce soient, à cet egard, exceptées de la régle generale. Le president Wynantz, à l'endroit que nous venons de citer, rapporte un arrêt du conseil de Brabant qui les y juge assujéties, ni plus ni moins que les matières ordinaires.

» Deux négocians avaient contracté entre eux une societé dans laquelle ils avaient réglé leurs mises réciproques. L'un d'eux n'ayant pas fourni sa mise en entier, et l'autre ayant, pour y suppléer, versé ses propres fonds dans la caisse sociale, celui-ci a prétendu dans la suite que les Intérêts des avances qu'il avait ainsi faites à son associé, devaient lui être alloués du jour où ces avances avaient eu lieu. Il invoquait, à l'appui de sa prétention, les lois romaines que nous rappelions tout à l'heure, et des parères signés de tous les négocians d'Anvers.

» Son adversaire répondait que l'usage général des provinces belgiques avait abrogé ces lois; et il opposait aux parères du commerce d'Anvers, des certificats contraires des négocians d'Amsterdam et de Rotterdam.

» Par arrêt du mois de juillet 1707, le conseil de Brabant debouta l'associé demandeur de sa prétention : *abjudicarunt socio croganti interesse quod petierat, ex rationibus suprà dictis;* et il fut tenu pour constant que les Intérêts ne courent, sans demande judiciaire, qu'en faveur de la dot, et dans le cas où l'acquéreur jouit du bien qu'il a acheté sans en avoir payé le prix : *dicebantque non esse admittendum in judiciis, quod ex morâ legali seu irregulari, daretur locus petitioni interesse, excepto casu dotis*, etc.

» Il ne faut pas d'ailleurs s'étonner que les ci-devant cours supérieures de la Belgique se soient montrées aussi sévères sur cet objet; elles ne faisaient en cela que suivre l'impulsion que leur avait donnée l'édit de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, art. 9.

» Par cet édit, Charles-Quint ne permettait aux négocians de stipuler les Intérêts des avances ou prêts qu'ils faisaient de leurs fonds, que *pour un an;* de manière qu'après la révolution d'une année, toute avance, tout prêt de fonds se trouvait affranchi, même des Intérêts conventionnels; et c'est ce qu'enseignent, d'après l'edit cité, Zypœus, dans sa *Notitia juris belgici*, liv. 4, titre *de usuris*, n° 1; Anselmo, dans son *Tribonianus belgicus*, chap. 47, n° 16; Stockmans, dans son Recueil d'arrêts, §. 76. C'est aussi ce qu'ont jugé cinq arrêts, dont un du conseil de Brabant en date du 28 janvier 1651, rapporté par Stockmans, à l'endroit que nous venons d'indiquer; et quatre du parlement de Douai, en date des 15 mars 1689, 13 octobre 1690, 20 juin et 3 juillet 1704, rapportés, les deux premiers, dans le recueil du procureur général de Baralle, §. 5 et 53, les deux autres dans celui du conseiller Pollet, part. 1, §. 36.

» Si l'on usait d'une aussi excessive rigueur pour les Intérêts expressément stipulés, à combien plus forte raison devait-on refuser, même dans les cas les plus favorables, les Intérêts qui n'avaient été consentis par aucune stipulation! Assurément lorsque Charles-Quint défendait aux négocians de la Flandre, de l'Artois, du Haiuaut, du Brabant et de la Hollande, en un mot de toute l'ancienne Belgique, d'étendre au-delà d'une année les stipulations d'Intérêts, il était bien loin de sa pensée qu'ils pussent exiger des Intérêts quelconques sans conventions.

» D'après cela, comment les lois romaines dont nous vous avons retracé les termes, pourraient-elles fournir une ouverture de cassation contre le jugement du tribunal d'appel de Douai?

» Dira-t-on que la ville de Dunkerque doit être considérée comme un pays de droit écrit? Supposons-le pour un instant : qu'en résultera-t-il?

» Sans doute, dans les pays de droit écrit, les lois romaines ont, en général, la même autorité que les lois véritablement nationales. Mais cette régle admet une exception qui rentre absolument dans notre espèce : c'est que les dispositions du droit romain cessent d'être obligatoires pour les tribunaux, lorsqu'elles sont tombées en désuétude, ou qu'un usage contraire les fait regarder comme abrogées.

» Le droit romain ne fait loi pour nous, dit Stockmans, §. 1, n° 11, qu'autant qu'il n'est contrarié ni par nos ordonnances, ni par nos usages : *principibus nostris placuit ut judicemus jure romano, quatenùs constitutiones eorum* AUT MORES NOSTRI *non refragantur.*

» *Quand il est dit par les coutumes* (ce sont les termes de Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique* pour le ressort du parlement de Douai, part. 1, tit. 1er, §. 7, n° 9), *quand il est dit par les coutumes que, dans les cas dont elles ne disposent point, il faut se conformer au droit romain, cela se doit entendre, autant que les dispositions du droit romain subsistent et ne sont pas abrogées.*

» Mais il n'y a rien de plus formel ni de mieux raisonné que ce qu'a écrit là-dessus M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 29 septembre 1736, au premier président du parlement de Toulouse..... (1).

» Il est donc bien constant que, si la désuétude ou un usage contraire ont abrogé, dans les provinces belgiques, les lois romaines qui déclaraient productives d'intérêts les avances faites par les mandataires pour leurs commettans, ces lois ne peuvent pas ici fournir un moyen de cassation contre le jugement dont se plaint le cit. Boubert.

» Or, nous avons prouvé par les témoignages les plus positifs des jurisconsultes et des magistrats belges, nous avons prouvé par l'arrêt du conseil de Brabant que rapporte Wynantz, nous avons prouvé par l'esprit dans lequel a été fait l'édit de Charles Quint de 1540, que les lois romaines dont il s'agit, sont depuis long temps considérées par les tribunaux de ces contrées, comme tombées en désuétude, comme abrogées par un usage contraire.

» Et vainement oppose-t-on aux autorités que nous avons mises sous vos yeux, des parères du commerce de Dunkerque, de Rouen et du Hâvre.

» D'abord, ces parères n'ont pas été produits devant le tribunal d'appel de Douai, ils sont même postérieurs en date à son jugement. On ne peut donc pas reprocher au tribunal d'appel de Douai, d'avoir méconnu le prétendu usage qu'ils attestent. Cet usage prétendu est un fait, et un fait de cette nature ne doit pas être suppléé d'office par le juge, surtout lorsqu'en opposition à ce fait se trouvent des preuves du fait contraire dans les recueils d'arrêts, dans les écrits des jurisconsultes, et, pour ainsi dire, dans les livres classiques du pays.

» Ensuite, quelle foi peuvent mériter ici les parères invoqués par le demandeur? Ce ne sont que de simples certificats extrajudiciaires; ce ne sont que de simples actes de notoriété délivrés sur la réquisition d'une seule partie, sans discussion contradictoire, et surtout sans ordonnance préalable de justice, et vous savez avec quelle facilité les négocians délivrent de pareils actes. L'expérience vous a appris qu'il n'est pas de questions de droit, même parmi celles qui sont textuellement décidées par des dispositions législatives, sur lesquelles on ne puisse, avec la plus grande facilité, rapporter des parères pour et contre.

» Mais jusqu'à présent nous avons supposé que les lois romaines étaient obligatoires à Dunkerque; et il est temps de revenir à la vérité, il est temps de faire voir que cette supposition est absolument gratuite.

» Que peut-on alléguer pour établir que la ville de Dunkerque doit être considérée comme un pays du droit écrit? Une seule clause : c'est que la coutume de Bruges, par laquelle cette ville est régie, renvoie au droit romain la décision des cas qu'elle n'a point prévus.

» Mais la coutume de Bruges ne fait pas, à proprement parler, loi à Dunkerque, car Dunkerque n'est point dans le territoire de cette coutume; cette coutume y est bien suivie, mais elle ne l'est que par adoption; et cette adoption est l'effet d'un simple usage local, ainsi que l'ont attesté les échevins de Dunkerque par un acte de notoriété du 12 mai 1608; et elle n'y est suivie que comme la coutume de Paris l'était ci-devant, pour les droits seigneuriaux, dans une partie de la sénéchaussée de Carcassonne (1).

» D'après cela, admettons, si l'on veut, que les lois romaines qui prononcent en faveur du cit. Boubert, sur les intérêts aujourd'hui en litige; admettons qu'elles soient encore en pleine vigueur à Dunkerque, surtout dans les matières de commerce. Au moins sera-t-on forcé de convenir qu'elles n'y sont pas en vigueur comme lois, qu'elles n'y régnent que comme usage. Il restera donc, dans cette hypothèse, que le tribunal d'appel de Douai aura violé un usage local de la ville de Dunkerque. Mais certes, violer un usage, ce n'est pas violer une loi; et ce n'est que pour violation d'une loi expresse que peut être cassé un jugement en dernier ressort.

» Ainsi, sous tous les rapports possibles, il ne peut pas y avoir lieu à l'annullation du jugement du tribunal d'appel de Douai, pour avoir décidé que les avances faites par le cit.

(1) *V.* l'article *Cassation*, §. 14.

(1) Fournaux, *Traité des lods et ventes*, page 131.

Boubert à la société Morain, Hornez et Desfontaines, n'étaient pas, de plein droit, productives d'Intérêts.

» Mais une autre question se présente : c'est celle de savoir si ces avances n'ont pas dû produire des Intérêts d'après une convention faite, soit avec la société en corps, soit avec le cit. Desfontaines individuellement.

» De convention avec la société en corps, il n'en existe point. C'est une vérité reconnue et constatée par le jugement du tribunal d'appel de Douai; et les efforts qu'on a faits pour la détruire par l'article de l'acte du 11 juin 1784, dans lequel il est parlé des Intérêts des avances à faire par les associés, n'ont servi qu'à la confirmer de plus en plus, en faisant sortir de cet article même, par argument *à contrario*, la preuve qu'il n'a été promis aucune espèce d'Intérêts au cit. Boubert pour ses avances.

» Quant à la convention que le cit. Boubert prétend être intervenue, pour les Intérêts de ses avances, entre lui et le cit. Desfontaines individuellement, de quel titre prétend-on la faire résulter?

» Est-ce de l'acte du 11 mai 1784? Il n'en dit pas un mot.

» Est-ce de la correspondance qui a eu lieu entre les cit. Boubert et Desfontaines? Mais de quoi est-il question dans cette correspondance? Uniquement des Intérêts que le cit. Desfontaines se croyait obligé de payer et qui ont été payés effectivement aux créanciers de la société, remboursés depuis par le cit. Boubert.

» Or, nous venons de voir qu'avant la loi du 2 octobre 1789, les stipulations d'Intérêts n'étaient permises à Dunkerque et à Douai, même entre négocians et banquiers, que pour un an. Le cit. Desfontaines aurait donc pu refuser, même aux créanciers de la société, les Intérêts qu'ils ont exigés et reçus au-delà d'une année; il aurait pu par conséquent ne pas allouer au cit. Boubert le paiement qu'il en avait fait; et de ce qu'il a bien voulu se relâcher à cet égard de la rigueur de son droit, certes on ne peut pas conclure qu'il se soit obligé envers le cit. Boubert lui-même aux intérêts des avances faites par ce dernier, pour acquitter ces Intérêts et les capitaux auxquels ils étaient accessoires.

» Les lettres écrites par le cit. Desfontaines au cit. Boubert, et par lesquelles il se reconnaissait débiteur d'Intérêts envers les créanciers de la société, ne formaient pas pour ceux-ci des titres capables de leur donner action en justice pour le paiement de plus d'une année d'Intérêts. Comment donc ces mêmes lettres pourraient-elles servir de titres au cit. Boubert pour exiger les Intérêts de ces Intérêts, lui à qui elles ne promettent rien, lui au profit duquel elles n'établissent aucune reconnaissance?

» Si le cit. Boubert, en payant les créanciers de la société, s'était fait subroger expressément à leurs droits, il ne pourrait exiger du cit. Desfontaines qu'une année d'Intérêts. Il les a payés purement et simplement, il les a payés sans subrogation, et l'on voudrait qu'il eût plus de droits qu'eux-mêmes? C'est une véritable dérision.

» Et remarquez encore qu'au moment de la formation de la société, il s'était obligé envers le cit. Desfontaines à une avance de 20,000 livres; remarquez qu'il s'y était obligé sans stipuler aucune espèce d'Intérêts pour cette avance, parcequ'il en était bien dédommagé par les droits de commission qui lui étaient assurés; remarquez que, pour sûreté de cette avance, il s'était fait donner en nantissement des contrats au moyen desquels il pouvait, d'un moment à l'autre, s'en faire remettre le montant intégral; remarquez surtout que jamais il n'a été en avance de plus de 20,000 livres; ce qui est si vrai que, par le jugement attaqué, toutes ses prétentions contre le cit. Desfontaines sont réduites à 15 mille et quelques cents livres.

» Comment, d'après tout cela, a-t-il osé prétendre pour 47 à 48 mille livres d'Intérêts? Comment a-t-il osé les prétendre à raison d'avances qui presque toutes ont été couvertes avant même d'avoir été effectuées, au moyen des rentrées de fonds opérées dans ses mains, soit par les versemens du cit. Desfontaines, soit par la vente des marchandises appartenant à la société?

» Il n'y a donc eu, de la part du cit. Desfontaines, ni convention expresse ni convention implicite, de payer au cit. Boubert les Intérêts aujourd'hui en litige; et dès-là, nécessité de rejeter le premier moyen de cassation qui vous est proposé.

» Le second moyen consiste à dire qu'au moins le tribunal d'appel de Douai n'a pas pu se dispenser d'allouer au cit. Boubert les Intérêts des billets à ordre et des lettres de change qu'il avait remboursés pour le compte du cit. Desfontaines; et qu'en les lui refusant, ce tribunal a violé les art. 3 du tit. 5, et 7 du tit. 6 de l'ordonnance du mois de mars 1673.

» Nous ne nous arrêterons pas aux réponses que fait à ce moyen le mémoire des défendeurs; elles ne sont pas, à beaucoup près,

satisfaisantes. Mais nous commencerons par distinguer, comme l'a fait le tribunal d'appel de Douai, entre les Intérêts prétendus des billets à ordre, et les Intérêts prétendus des lettres de change remboursées par le cit. Boubert après les protêts qui en avaient été faits à la requête des porteurs.

» Pour les billets à ordre, il est bien sûr qu'ils ne sont compris, ni dans l'art. 3 du tit. 5, ni dans l'art. 7 du tit. 6 de l'ordonnance. Ces deux articles, en effet, ne parlent que des lettres de change.

» Et vainement dit-on que les dispositions de l'ordonnance de 1673, concernant les lettres de change, s'appliquent de plein droit aux simples billets à ordre.

» S'il en était ainsi, il faudrait donc étendre aux billets à ordre l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, qui déclare les lettres de change prescriptibles par cinq ans! Cependant il est bien constant, et il a été jugé cent fois que les billets à ordre ne sont pas compris dans cet article, qu'ils ne sont soumis qu'à la prescription ordinaire de trente ans.

» S'il en était ainsi, il faudrait donc aussi étendre aux billets à ordre l'article du même titre qui porte que le *protêt ne pourra être suppléé par aucun acte!* Et cependant il est généralement reconnu que le protêt proprement dit n'est nécessaire que pour les lettres de change, et qu'une simple sommation suffit à l'égard des billets à ordre.

» Sans doute, il y a dans l'ordonnance de 1673, plusieurs dispositions communes aux billets à ordre et aux lettres de change. Mais pourquoi le sont-elles? Parceque la loi les a déclarées telles.

» Ainsi, entre négocians, les billets à ordre emportent, comme les lettres de change, soumission à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps, parceque tel est le vœu formel de l'art. 1er du titre *de l'abrogation des contraintes par corps* de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673.

» Mais partout où il n'y a pas de disposition expresse pour adapter aux billets à ordre, les articles de l'ordonnance de 1673 qui ne concernent que les lettres de change, ces articles ne peuvent, sous aucun prétexte, faire la loi aux billets à ordre; et les étendre aux billets à ordre, ce serait un excès de pouvoir manifeste sur les attributions de la puissance législative.

» Le tribunal d'appel de Douai n'a donc violé, ni l'art. 3 du tit. 5, ni l'art. 7 du tit. 6 de cette ordonnance, en les déclarant inapplicables aux billets à ordre.

» Il importerait d'ailleurs fort peu qu'en refusant de les étendre aux billets à ordre, le tribunal d'appel de Douai eût mal jugé. Le mal jugé n'est pas un moyen de cassation. Mais le jugement attaqué n'a pas même ce reproche à craindre; la décision qu'il renferme, est conforme à la doctrine des auteurs les plus accrédités. *Les billets à ordre* (dit Pothier, dans son *Traité du contrat de change*, n° 221), *les billets à ordre qui ne sont point billets de change, diffèrent aussi des billets de change. La première et principale différence est en ce que celui qui a subi un billet de change pour lettres fournies, peut s'obliger valablement à payer pour droit de change quelque chose au-delà de la somme portée par les lettres qui lui ont été fournies, pourvu que cela n'excède pas ce que les lettres gagnent sur l'argent dans le lieu et au temps où elles lui ont été fournies; au lieu que le débiteur d'un simple billet à ordre ne peut valablement s'obliger à payer autre chose que la somme qu'il a reçue, et les intérêts n'en sont dus que du jour de la demande qui lui en est faite en justice; toute autre chose qu'on exigerait de lui, serait un Intérêt usuraire qui devrait s'imputer sur le principal.*

» A l'égard des lettres de change, il se présente, pour justifier la décision du tribunal d'appel de Douai, une observation extrêmement simple: c'est que les actes qualifiés de *lettres de change* par le cit. Boubert, n'en ont que le nom, et ne peuvent être considérés que comme de simples billets.

» En effet, ces prétendues lettres de change sont toutes tirées de Dunkerque sur Dunkerque même.

» Celle qui se trouve la première en ordre dans la production du cit. Boubert, et à laquelle les deux autres sont conformes, est ainsi conçue: *Dunkerque, le 1er juillet 1784. A quinze mois de date, payez par cette première de change, à mon ordre, la somme de mille livres tournois, valeur en moi-même et à vous livrée en marchandises à votre satisfaction, par votre très-humble et très-obéissant serviteur, Fockedey-Godefroy.* Et plus bas: *A messieurs Jean Morin, Jean-Baptiste Hornez et Desfontaines Delacroix, à Dunkerque....*

» Or, un acte ainsi conçu, a-t-il le caractère d'une lettre de change? Non certainement.

» *Une lettre de change* (dit Jousse, sur le tit. 5 de l'ordonnance de 1673) *est une cession ou transport d'une somme d'argent, que le*

tireur de la lettre fait à celui au profit duquel il l'a tirée, ou *à l'ordre de ce dernier, pour être payée par le correspondant de ce tireur*, DANS UN AUTRE LIEU QUE CELUI D'OU LA LETTRE EST TIRÉE.

» *Il y a* (dit Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 30) *trois choses principalement qui constituent l'essence de la lettre de change.* 1°....., 2° *Il faut qu'il y ait remise d'un lieu dans un autre, c'est-à-dire, qu'on donne dans un lieu pour recevoir dans un autre lieu; cette remise d'un lieu dans un autre, étant ce qui constitue* L'ESSENCE DU CONTRAT DE CHANGE, *dont la lettre de change est l'exécution.*

» Aussi voyons-nous l'art. 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, définir les mots *lettres de change*, par ceux-ci, ou *remise d'argent faite de place en place.*

» Et la nécessité de la remise de place en place pour constituer une lettre de change, est si bien établie, elle est tellement incontestable, que l'on a douté si l'on devait regarder comme valable, une lettre de change, tirée d'un village sur une ville de commerce. Salviat, dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, page 351, rapporte trois arrêts de 1716, 1731 et 1739, qui ont jugé pour l'affirmative. Mais, ajoute-t-il, si la lettre de change *est tirée d'une place sur la même place, elle n'a pas la même faveur ni le même privilége; ce n'est, dans ce cas, qu'un change simulé; c'est ce qui a été jugé le 12 août 1739, au rapport de M. de Navarre.*

» Ce n'est donc pas de véritables lettres de change qu'il est ici question; et dès-là, nul doute que le tribunal d'appel de Douai n'ait bien jugé, n'importe par quel motif, en ne leur appliquant pas les dispositions des art. 3 et 7 des tit. 5 et 6 de l'ordonnance de 1673.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 5 vendémiaire an 11, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Attendu qu'il ne conste pas au procès, que Boubert eût stipulé les Intérêts des avances par lui faites à Desfontaines;

» Que, dans le traité de société passé entre Desfontaines, Morin et Hornez, le 11 juin 1785, souscrit par Boubert, en qualité de procureur fondé de Desfontaines, il y est dit que les associés se tiendront compte respectivement des Intérêts à cinq pour cent l'an, des avances que chacun d'eux aura faites au-delà de sa mise, sans que, dans cet acte, ni dans aucun de ceux par lesquels Boubert a été chargé de faire des avances pour Desfontaines, il ait été fait mention des Intérêts à supporter par ce dernier au profit de Boubert;

» Que la loi du 2 octobre 1789 a autorisé la stipulation des intérêts pour simple prêt à terme fixe; mais qu'elle n'a rien décidé pour les cas où les Intérêts sont dus sans stipulation;

» Que, lorsque cette loi a déclaré ne vouloir rien innover aux usages du commerce, il résulte seulement de cette disposition, qu'on ne peut pas se prévaloir de cette loi pour combattre des usages autorisés par le commerce, mais non qu'elle ait voulu donner à ces usages, un caractère et une autorité différens de ceux qu'ils auraient eus auparavant, encore moins qu'elle ait voulu en régler ou en déterminer l'application;

» Que l'usage de la place de Dunkerque, d'allouer les intérêts, sans stipulation et sans demande en justice, pour les avances faites entre négocians, n'est pas établi au procès; et que la violation d'un usage qui n'a été fixé et reconnu par aucune loi, ne serait pas un motif suffisant pour autoriser la cassation;

» Sur le second moyen fondé sur les art. 3 du tit. 5, et 7 du tit. 6 de l'ordonnance de 1673, qui autorisent celui qui a payé une lettre de change à la charge d'un autre, à en réclamer les intérêts du jour du protêt, sans qu'il y ait eu demande en justice,

» Attendu que ces articles ne parlent que des lettres de change, et non des billets à ordre, ni des autres paiemens faits entre négocians; et que Boubert n'a payé à la décharge de Desfontaines que trois lettres de change, montant ensemble à 13.614 livres;

» Que ces trois lettres n'avaient pas même le véritable caractère de lettres de change, puisqu'il n'y avait pas transport de place en place, et qu'elles étaient tirées de Dunkerque, sur les cit. Morin, Hornez et Desfontaines, à leur domicile à Dunkerque;

» Qu'en supposant que ces trois lettres, et même les billets à ordre protestés et payés par Boubert, à la décharge de Desfontaines, eussent pu faire courir des intérêts en sa faveur, il résulte du jugement attaqué que Boubert a été couvert de ses avances, par la rentrée des fonds qu'il a retirés pour le compte de la société; et qu'il a dû imputer les premiers fonds sur la dette la plus dure, sur celle qui était susceptible de produire des intérêts ».

Hors le cas particulier sur lequel est fondé

le dernier motif de cet arrêt, on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. *V.* le Code civil, art. 2000, et le Code de commerce, art. 187.

§. III. *Les Intérêts qui courent après une expropriation forcée jusqu'à la clôture de l'ordre, doivent-ils être adjugés aux créanciers utilement colloqués, indépendamment des deux années d'intérêts et de l'année courante que leur accorde l'art. 2151 du Code civil?*

V. l'article *Inscription hypothécaire*, §. 2.

§. IV. *Quelles sont les deux années et l'année courante d'Intérêts ou d'arrérages qui doivent, d'après l'art. 2151 du Code civil, être allouées au créancier hypothécaire inscrit, dans le même rang d'hypothèque que son capital?*

V. l'article *Inscription hypothécaire*, §. 2 *bis*.

§. V. 1° *La disposition de l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7 qui n'accorde au créancier inscrit, et utilement colloqué, comme tel, dans l'ordre, que deux années d'Intérêts de son capital, et celle de l'art. 2151 du Code civil qui ne lui accorde que deux années et l'année courante, sont-elles applicables au vendeur dont le privilége a été conservé, soit par une inscription prise à sa diligence, soit par la transcription que son acquéreur a fait faire du contrat de vente? Le vendeur doit-il, au contraire, être colloqué au rang du privilége acquis à son capital, pour tous les intérêts qui lui sont dus?*

2°. *S'il y avait, à cet égard, quelque différence entre la loi du 11 brumaire an 7 et le Code civil, lequel des deux devrait être pris pour règle dans le cas où le contrat de vente ayant été passé et même transcrit sous la loi du 11 brumaire an 7, la nouvelle mutation sur le prix de laquelle s'ouvrirait l'ordre, n'aurait eu lieu que depuis la promulgation du Code civil?*

Ces deux questions se sont présentées dans une affaire qui a été portée successivement à un tribunal de première instance, à une cour royale, à la cour de cassation et aux sections réunies de la même cour.

Le 1er thermidor an 8, vente par le sieur Jouberthon au sieur Mahé-de-Villeneuve, de la terre de Molac, pour le prix de 80,000 francs. L'acquéreur paie comptant 23,600 francs. Le restant est stipulé payable, savoir, 16,400 francs, sans Intérêts, le 1er brumaire an 9; 20,000 francs, le 1er thermidor de la même année; et 20,000 francs, le 1er thermidor an 10. Ces deux dernières sommes portent Intérêt à 6 pour 100 par an.

Le 8 brumaire an 9, transcription de ce contrat au bureau des hypothèques de Vannes; et en conséquence, inscription d'office au profit du sieur Jouberthou, qui, dans la suite, cède sa créance à M. Sapey, membre du corps législatif.

Le 24 octobre 1810, M. Sapey renouvelle cette inscription, et la porte, par la réunion du capital et des intérêts échus, à la somme de 93,020 francs.

Le 7 décembre 1810, le sieur Mahé-de-Villeneuve, qui n'a encore rien payé à son vendeur ni au cessionnaire de celui-ci, parce que la terre de Molac est chargée de beaucoup d'inscriptions dont on ne lui rapporte pas la main-levée, revend cette terre à la dame de Sivry, laquelle ouvre un ordre entre les créanciers inscrits.

Dans cet ordre se présentent, entr'autres, M. Sapey, représentant le premier vendeur, et les sieurs Jourdan et Lambilly, porteurs d'inscriptions qu'ils ont prises, sur le sieur Mahé-de-Villeneuve, leur débiteur personnel, les 2 et 3 octobre 1806.

Question de savoir si M. Sapey ne doit être colloqué, outre son prix principal, que, soit pour deux années, soit pour deux années et l'année courante des Intérêts produits, depuis la date du contrat, par les deux sommes stipulées payables les 1er thermidor an 9 et 1er thermidor an 10, et par la somme de 16,400 francs depuis le 1er brumaire an 9; ou s'il doit l'être pour tous les Intérêts échus depuis l'une et l'autre époque.

M. Sapey soutient la seconde de ces propositions. Les sieurs Jourdan et Lambilly soutiennent la première, et prétendent même que la vente dont M. Sapey réclame le prix, ayant été faite et transcrite sous la loi du 11 brumaire an 7, il ne peut exercer son privilége que pour deux années d'Intérêts, sans y comprendre l'année courante, comme il pourrait le faire, disent-ils, si la vente avait eu lieu sous le Code civil.

Le 7 janvier 1813, jugement du tribunal de première instance de Vannes, qui,

« Attendu que, si le sieur Sapey a droit aux Intérêts vis-à-vis de l'acquéreur jusqu'au paiement du prix, il ne peut pas en être de même vis-à-vis des créanciers;

» Qu'à leur égard, la question doit être résolue par les principes de la loi du 11 brumaire an 7, sous l'empire de laquelle la vente et la transcription avaient eu lieu pour quatre années et quelques mois d'Intérêts échus avant la promulgation du Code civil;

» Que, pour tous les Intérêts échus depuis la publication de ce Code, on doit s'en référer à la loi nouvelle;

» Que l'art. 29 de la loi du 11 brumaire ne conserve au vendeur, par la transcription, que le droit de préférence résultant du prix et des prestations qui en tiennent lieu et non le privilége pour les Intérêts du prix;

» Que les art. 2103 et 2108 du Code civil sont rédigés dans le même esprit puisqu'ils ne parlent que du prix;

» Que les art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7 et 2151 du Code civil ont déterminé le nombre d'années pour lesquelles le créancier inscrit pour un capital produisant Intérêt a droit d'être colloqué;

» Que la loi n'a fait, pour les Intérêts, aucune distinction entre les créanciers hypothécaires; ce qui prouve qu'elle a voulu les soumettre à la même règle;

» Que, si le vendeur veut conserver son privilége relativement aux Intérêts, il doit prendre des inscriptions particulières pour tous ceux qui ne sont point conservés par la transcription à mesure de leur échance;

» Qu'il résulte des dispositions combinées de la loi du 11 brumaire et du Code civil, que Sapey ne doit être colloqué au rang du privilége de son capital, que pour deux années d'Intérêts et pour ceux qui ont couru dans l'intervalle de l'aliénation à la distribution du prix;

» Que, pour les autres Intérêts, il ne doit être colloqué qu'en ordre d'hypothèque ordinaire, et seulement à la date du 24 octobre 1810, jour de la nouvelle inscription;

» Ordonne que le sieur Sapey ne demeurera colloqué, au rang du capital, que pour deux années échues et l'année courante, plus les Intérêts courus pendant les poursuites d'ordre ».

M. Sapey appelle de ce jugement. Le sieur Lambilly en appelle aussi incidemment, en ce qu'il accorde à M. Sapey, non deux années d'Intérêts seulement, mais deux années et l'année courante.

Le 2 avril 1814, arrêt de la cour d'appel de Rennes, après partage, ainsi conçu :

« Considérant que c'est sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7 qu'ont eu lieu tant le contrat de vente du 1er thermidor an 8, que la transcription et l'inscription d'office prise, le 8 brumaire suivant, au profit de Joubertbou, vendeur, aujourd'hui représenté par Sapey; que conséquemment les dispositions seules de cette loi doivent servir de règle pour décider la question qui divise les parties, et sur laquelle la cour se trouve partagée d'opinion ainsi qu'elle l'a énoncé par son arrêt du 9 février dernier;

» Qu'aux termes de l'art. 2 de la loi précitée, les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés;

» Que la disposition finale du même article n'admet d'autres exceptions à ces principes que celles autorisées par l'art. 11, où l'on ne trouve aucune mention du privilége du vendeur pour ce qui lui reste dû sur le prix de l'immeuble vendu;

» Que ce privilége est même formellement assujeti à l'inscription par l'art. 29;

» Que, suivant l'art. 17, n° 3 (chap. 6, *du mode d'inscription des hypothèques et privilèges*), toute inscription doit contenir le montant des capitaux et accessoires, ainsi que l'époque de leur exigibilité;

» Que le vendeur, sous le règne de la loi de brumaire an 7, n'ayant de privilége pour les capitaux qui lui étaient dus sur l'immeuble vendu, qu'au moyen d'une inscription énonciative de la somme à laquelle ils se montaient, il s'ensuit qu'une inscription était également nécessaire pour lui assurer le paiement des Intérêts de ces mêmes capitaux;

» Que, faute à lui d'avoir rempli cette formalité, il ne peut prétendre que les deux années d'Intérêts pour lesquelles l'art. 19 donne au créancier la faculté de s'inscrire en même temps que pour le capital; que, s'il en était autrement, le principe de la publicité des privilèges et hypothèques, qui formait la base du système hypothécaire établi par la loi du 11 brumaire an 7 serait anéanti;

» Qu'en effet, les Intérêts du capital inscrit pouvant s'accumuler pendant un laps de temps indéfini, la situation du possesseur de l'immeuble grevé du privilége du vendeur, ne serait pas publique, puisque les tiers n'auraient aucun moyen de vérifier d'une manière certaine le montant des charges existant sur cet immeuble;

» Qu'accorder au vendeur privilégié toutes les années d'Intérêts échus en quelque nombre qu'elles fussent, ce serait donner à son privilége une extension que la loi ne comporte pas, ou plutôt créer en sa faveur un nouveau privilége qu'elle ne lui a pas accordé, et,

par là, nuire à des créanciers postérieurs qui, sur la foi d'une inscription, désignant la somme fixe dont l'immeuble est grevé, ont cru prêter avec sûreté sur cet immeuble, eu égard à sa valeur supérieure aux droits résultant de l'inscription prise au nom du vendeur privilégié;

» Qu'il résulte de tous ces motifs que Sapey ne peut réclamer de privilége que pour les deux années d'Intérêts qui, d'après l'art...., ont été conservés par l'inscription prise, au nom de Jouberthou, le 8 brumaire an 9;

» Considérant, sur l'appel *à minimâ* relevé par Lambilly contre Sapey et ayant pour objet, suivant ses conclusions, de faire réformer le jugement dont est appel, en ce qu'il aurait adjugé audit Sapey, non seulement deux années d'Intérêts, mais encore l'année courante, que, conformément à l'art. 19 précité, Sapey ne peut être colloqué par privilége que pour deux années d'Intérêts seulement;

» Par ces motifs, vidant le partage, dit qu'il a été bien jugé, en ce que l'appelant aurait été débouté de la demande de tous les Intérêts échus, et qu'il a été mal jugé, en ce qu'il aurait été adjugé à Sapey, non seulement deux années d'Intérêts, mais encore l'année courante ».

M. Sapey se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Sa requête est admise sans difficulté; et, à la veille de la porter devant la section civile pour y subir une instruction contradictoire, il m'adresse à la campagne (où j'étais, dès-lors, retiré par suite des événemens politiques de cette grande époque), une copie de toutes les pièces, en me priant de lui en dire franchement mon avis.

Voici ma réponse, en date du 12 août 1815:

« J'ai examiné avec la plus grande attention, et dans le calme de ma solitude, l'affaire que vous avez à la cour de cassation contre MM. Lambilly et consorts, et sur laquelle vous désirez connaître mon avis.

» Peut-être ne pourrais-je pas vous dire ce que j'en pense, si j'en avais commencé l'examen avant de quitter le parquet de la cour de cassation. Mais votre affaire ne m'a pas occupé un seul instant comme magistrat; je peux donc aujourd'hui la discuter comme jurisconsulte.

» Cette affaire présente trois questions:

» 1° Est-ce d'après la loi du 11 brumaire an 7 qu'elle doit être jugée, ou doit-elle l'être d'après le Code civil?

2° Si elle doit être jugée d'après le Code civil, doit-elle l'être en votre faveur?

3° Si elle devait être jugée d'après la loi du 11 brumaire an 7, pourrait-elle l'être à votre désavantage?

» Sur la première question, je n'ai rien à ajouter aux raisons employées par votre habile défenseur pour établir que c'est le Code civil qui doit seul être pris pour régulateur dans le jugement de cette affaire (1). C'est

---

(1) Voici, en effet, comment M. Darrieux, avocat à la cour de cassation, établissait cette proposition dans l'intérêt de M. Sapey:

« Le Code civil régissait incontestablement la cause actuelle. Vainement oppose-t-on qu'il n'a pas pu, sans rétroagir, déterminer les effets d'un acte préexistant, et lui conférer un privilége, ou dispenser de l'inscription et pour l'avenir, le privilége ou l'hypothèque que la loi ancienne assujétissait à cette formalité. Il n'y a de rétroactivité que là où la disposition de la loi blesse des droits déjà acquis à des tiers.

» La cour a consacré ce point de doctrine par plusieurs arrêts.

» Le 6 novembre 1809, elle a décidé que la femme mariée avant le Code civil, avait eu, du jour de sa publication, et sans inscription, une hypothèque légale pour le remploi de propres aliénés, tant sous l'empire d'une loi qui ne lui accordait pas, pour cet objet, une hypothèque légale, que pendant l'existence de la loi du 11 brumaire an 7, qui soumettait l'hypothèque légale de la femme à la nécessité d'une inscription (*V.* l'article *Remploi*, §. 6).

» Le 12 mars 1811, elle a jugé que, depuis le Code civil, l'hypothèque légale des mineurs existait, bien qu'elle eût pris naissance pendant la loi du 11 brumaire qui exigeait l'inscription. (*V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hypothèque*).

» Par arrêt du 17 avril 1811, elle a déclaré valable et seulement assujétie à la formalité de la transcription, une donation faite à une époque où l'insinuation était prescrite à peine de nullité, à moins que le droit de faire prononcer cette nullité ne fût acquis à des tiers par la mort du donateur ou par toute autre cause. (*V. Ibid.*, au mot *Insinuation*).

» Enfin, par deux arrêts des 8 mai et 16 octobre 1810, elle a consacré en principe que les ventes passées pendant la loi du 11 brumaire, qui n'étaient parfaites, vis-à-vis des tiers, que par la transcription, avaient pu, quoique non transcrites, leur être opposées du jour de la promulgation du Code. (*V. Ibid.*, au mot *Transcription*).

» De là il suit évidemment que, si la loi du 11 brumaire n'accordait pas au vendeur un privilége sans inscription, le Code civil a pu lui conférer ce privilége et le dispenser de toute inscription, sauf les droits précédemment acquis des tiers.

» Or, dans l'espèce, les sieurs Jourdan et Lambilly étaient porteurs de titres de créances aux dates des 29 septembre et 20 octobre 1806, inscrits les 3

une vérité qui me paraît démontrée au plus haut degré d'évidence.

» Sur la seconde question, je ne ferai que répéter succinctement ce que votre défenseur a si bien développé.

» L'art. 2103 du Code civil maintient, au profit du vendeur, le privilége que l'ancienne jurisprudence, d'accord avec l'équité naturelle, et d'après l'essence même des choses, lui avait réservé sur le bien vendu.

» Il ne limite pas plus que ne le faisait l'ancienne jurisprudence, ce privilége au capital; il l'étend donc, par là même, aux Intérêts; car les Intérêts font nécessairement partie du prix; et s'il est vrai, comme on n'en saurait douter, que, faute de paiement des Intérêts, le vendeur peut user du droit qu'il tient de l'art. 1654, de faire résoudre la vente, même contre des tiers-acquéreurs, faute de paiement du prix, il est bien impossible qu'on lui conteste le droit d'exercer pour les Intérêts, le privilége qu'il a, pour le prix, en vertu de l'art. 2103.

» Cela posé, le privilége attribué au vendeur par l'art. 2103, a-t-il besoin d'être inscrit pour avoir son effet? Et lorsqu'il est inscrit, de quel jour prend-il rang dans l'ordre?

» Sur ces deux points, la jurisprudence n'est pas douteuse.

» Tout le monde convient aujourd'hui que, le bien vendu venant à passer entre les mains d'un tiers-acquéreur qui fait transcrire son propre contrat, le vendeur qui n'a pas pris inscription ou dont l'acquéreur immédiat n'a pas fait transcrire avant la transcription du tiers-acquéreur ou dans la quinzaine suivante, est déchu de son privilége.

» Mais tout le monde convient aussi, et c'est une vérité solennellement consacrée par l'arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1813, au rapport de M. Favart, que l'inscription du vendeur, soit qu'il l'ait prise directement, soit qu'elle résulte de la transcription faite par son acquéreur immédiat, conserve son privilége avec effet rétroactif, de manière que, quoique prise après un long intervalle de temps, elle fait remonter son privilége jusqu'au jour du contrat de vente par lequel il a consenti de s'exproprier.

» Ainsi, il est bien évident que, si, pour prendre votre inscription, vous avez attendu jusqu'au dernier jour de la quinzaine qui a suivi la transcription du contrat de vente passé le 7 décembre 1810 par le sieur Mabé-de-Villeneuve au profit de la dame de Sivry, cette inscription aurait conservé votre privilége, non seulement pour le capital, mais encore pour tous les Intérêts échus jusqu'alors de votre prix.

» Mais, d'après cela, comment imaginer que l'inscription qui est résultée pour vous de la transcription faite par votre acquéreur, dès le 8 brumaire an 9, n'a pu conserver votre privilége que pour les deux ou trois années d'Intérêts qui sont échues depuis? Quoi! Vous auriez empiré votre privilége, par votre empressement même à le faire inscrire? Quoi! Vous n'obtiendriez pas, en vertu d'une inscription prise dès l'année 1801, ce qui ne pourrait pas vous être contesté, si vous ne vous étiez inscrit jusqu'en 1810? Quel serait donc le prétexte dont on voudrait colorer une aussi étrange bizarrerie? Et que deviendrait la maxime *jura vigilantibus subveniunt?*

» Ce n'est pas tout. L'inscription qui était résultée pour vous de la transcription du 8 brumaire an 9, vous l'avez renouvelée le 24 octobre 1810, quarante trois jours seulement avant le contrat de vente souscrit entre le sieur Mabé-de-Villeneuve et la dame de Sivry; et quel a été l'effet de ce renouvellement? Bien évidemment vous avez, par là, conservé votre privilége avec la même vertu rétroactive que si vous aviez, à cette époque, pris inscription pour la première fois. Vous l'auriez même conservée, dans le système de vos adversaires, pour les deux années d'Intérêts qui ont couru depuis.

» Mais, dès-lors, toute question ne cesse-t-elle pas nécessairement?

» Et l'on ose, après cela, vous objecter l'art. 2151 du Code civil!

» Que porte donc cet article? Une seule chose: que le *créancier inscrit* pour un capital produisant des Intérêts, n'a droit que pour trois années d'Intérêts, *au même rang d'hypothèque* que pour son capital, sauf à lui à prendre des inscriptions ultérieures pour les Intérêts qui échoiront dans la suite.

» Assurément il n'y a pas là un seul mot

---

et 30 octobre de la même année. Leurs droits étaient donc postérieurs au Code civil. C'est donc d'après ce Code, que l'on doit examiner si le sieur Sapey, aux droits du sieur Jouberthon, avait sur la terre de Moisc un privilége indépendant de toute inscription, tant pour le capital que pour les Intérêts du prix ».

J'ajoute à cette dernière raison de M. Darrieux, et il résulte même des arrêts sur lesquels il se fonde, que le Code civil n'en aurait pas moins dû régler seul la question, quand même les titres de créances des sieurs Jourdan et Lambilly eussent eu une date antérieure à sa promulgation.

qui puisse raisonnablement être appliqué au vendeur ; car, pour le vendeur, il n'est question ni *d'hypothèque*, ni de *rang d'hypothèque*, prenant date du jour de l'inscription du titre de créance. Le vendeur a un *privilége*, et le rang de ce privilége n'est pas fixé par le jour de l'inscription : il remonte, par l'effet toujours rétroactif de l'inscription, jusqu'au jour du contrat de vente.

» Cet article doit donc être restreint, comme il se restreint lui-même par son propre texte, au créancier hypothécaire proprement dit. On ne peut donc pas s'en prévaloir contre le vendeur.

» Reste la troisième question, qui est purement surabondante : la loi du 11 brumaire an 7 vous est-elle aussi favorable que le Code civil? Et je réponds sans hésiter : oui.

» Comme le Code civil, la loi du 11 brumaire an 7 reconnaît le privilége du vendeur ; elle le reconnaît indéfiniment ; elle le reconnaît par conséquent pour les intérêts comme pour le capital du prix

» Comme le Code civil, la loi du 11 brumaire an 7, en parlant de l'effet de l'inscription par rapport aux intérêts, restreint sa disposition à l'inscription prise pour donner *rang* à une *hypothèque;* elle ne s'applique donc pas, en cette partie, à l'inscription prise par le vendeur pour la conservation de son *privilége*.

» Comme le Code civil, enfin, la loi du 11 brumaire an 7 attribue à la transcription, et par conséquent à l'inscription prise par on pour le vendeur, l'effet de conserver son privilége avec rétroactivité jusqu'au jour de la vente; elle va même, à cet égard, plus loin que le Code civil : elle ne regarde le vendeur comme dessaisi, relativement aux tiers, que du jour de la transcription. Le raisonnement que je faisais tout-à-l'heure sur le Code civil, s'applique donc *à fortiori* à la loi du 11 brumaire an 7 ; car vous ne pouvez pas être, par l'effet de la diligence qui a été mise à faire transcrire le contrat de vente, dès le 8 brumaire an 9, de pire condition que vous ne seriez, si le contrat de vente n'avait été transcrit que la veille de la vente faite à la dame de Sivry par votre acquéreur.

» On vous oppose un arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 21 décembre 1811, rapporté dans le *journal du palais*, 1812, tome 2, page 336.

» Mais vous pouvez, à votre tour, opposer un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 31 mai 1814, qui a jugé la question en sens directement contraire, pour les intérêts d'une dot, et au désavantage des sieurs Bourbon et consorts.

» Les sieurs Bourbon et consorts ont attaqué cet arrêt devant la cour de cassation ; mais j'ai tout lieu de croire qu'ils l'auraient attaqué vainement, s'ils n'avaient pu le critiquer que, sous le point de vue qui m'occupe en ce moment. Du moins, j'ai combattu, tant à l'audience de la section des requêtes qu'à celle de la section civile, le moyen qu'ils prétendaient tirer de l'art. 2151 du Code civil; et la section civile n'a cassé l'arrêt dont il s'agit (le 1er mai dernier, au rapport de M. Chabot), que par un autre motif, tout-à-fait étranger à votre question (1) ».

Il a paru, sur cette affaire, et sous la date du 26 février 1813, une consultation de MM. Bellart, Hémery, Delacroix-Frainville, Bonnet, Desèze, Gairal, Tripier et Valton, dans laquelle était ainsi réfutée une objection des sieurs Jourdan et Lambilly :

« C'est avec une grande sagesse, a-t-on dit, que le législateur a voulu que les inscriptions des créances hypothécaires ne conservassent pas un plus grand nombre d'années d'intérêts. Il a eu pour cela deux motifs très-sages.

» Le premier a été d'être conséquent au système de publicité qui est le but principal des nouvelles lois sur les hypothèques. Il convenait que les créanciers hypothécaires qui laissaient arrérager les intérêts, les donnassent à connaître par des inscriptions successives, pour que les créanciers postérieurs aussent la quotité des charges qui primeraient leurs propres hypothèques, et se résolussent, en connaissance de cause, à devenir ou à ne pas devenir créanciers.

» Le second fut de prévenir les fraudes, en empêchant des créanciers hypothécaires anciens de ressusciter collusoirement avec le débiteur, par la suppression des quittances, beaucoup d'années d'arrérages éteints, le tout pour tromper les droits des créanciers postérieurs.

» Or, ajoute-t-on, ces motifs sont applicables au vendeur qui a privilége, comme aux simples créanciers qui n'ont qu'hypothèque. Comme eux, il peut colluder avec le débiteur; comme eux, il doit se prêter au système de publicité. Il y a, entre leur position à tous, analogie parfaite. Il faut donc étendre au vendeur, malgré son privilége, la disposition faite pour tous les créanciers *inscrits*, et qui s'applique au vendeur comme aux autres, et

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, §. 19.

réduire l'exercice des droits résultant à son profit de son inscription, à deux années d'Intérêts et la courante.

» Telles sont les raisons dont on s'appuie pour rejeter le vendeur, pour ses Intérêts, dans la catégorie commune des créanciers hypothécaires : et telles sont aussi les raisons de douter, par lesquelles de très-bons esprits ont pu se laisser entraîner à croire qu'en effet, quant aux années d'Intérêts, on doit traiter le vendeur privilégié comme les créanciers hypothécaires.

» Cependant, en examinant la question avec recueillement et sous toutes ses faces, on trouve beaucoup de raisons de décider que le vendeur, pour tous les Intérêts du prix, doit être autrement traité que les simples créanciers hypothécaires.

» Et d'abord, ce ne serait pas chose étonnante que le vendeur, à l'égard du bien vendu, eût été mis dans une classe à part, et mieux traité que les créanciers ordinaires de l'acquéreur.

» Le vendeur ne cesse d'être réellement propriétaire du bien qu'il vient de vendre, et l'acquéreur ne peut ni dire réellement ce bien à lui, ni en percevoir les revenus, que quand ce prix est entièrement payé, capital et Intérêts. Le capital représente le fonds de la chose, les Intérêts en représentent les fruits : et il y aurait une injustice vraiment criante, que l'acquéreur s'appliquât les revenus, s'il ne payait pas les Intérêts.

» En second lieu, le vendeur, à quelque somme que se montent les Intérêts du prix, ne s'en prend jamais, par l'exercice de son privilége, qu'à sa chose même dont il ne semble pas légitime qu'une seule parcelle profite à d'autres tant que lui-même il n'est pas payé, tandis que les autres créanciers ayant hypothèque sur des biens de leurs débiteurs qui leur sont étrangers et qui ne proviennent pas d'eux, ne peuvent se plaindre que l'équité naturelle soit blessée, parceque quelque portion de ce qui leur est dû ne sera pas payée sur ces biens dont le prix sera versé entre les mains d'autres créanciers. Il n'y a pas, dans la chose même, une raison de préférer un créancier hypothécaire à un autre créancier hypothécaire.

» En troisième lieu, un créancier hypothécaire qui laisse amonceler beaucoup d'années d'Intérêts, semble mériter toujours un reproche de négligence qui le rend moins favorable et qui autorise la loi à le traiter avec quelque rigueur. Que ne se faisait-il payer? Il y a de sa faute. Un vendeur est souvent obligé d'attendre le paiement de tout le prix, capital et Intérêts, parceque l'acquisition n'est pas en règle et qu'il faut purger la propriété d'inscriptions qui ne sont pas toujours de son tort. Il est plus souvent à plaindre qu'à blâmer.

» En quatrième lieu, enfin, un créancier hypothécaire est toujours suspect quand il demande beaucoup d'années d'arrérages, parcequ'on ne voit pas de motif plausible de cet amoncelement. Un vendeur ne l'est jamais quand l'ordre n'a pas eu lieu, parcequ'on sait que l'usage bien ou mal fondé des acquéreurs, ce qu'il ne s'agit pas d'examiner pour ce moment, est de ne payer le prix, capital et Intérêts qu'à l'ordre ».

La consultation était terminée par une observation d'un grand poids :

« Si les autorités pouvaient ici quelque » chose, on pourrait regarder comme une » autorité aussi l'usage bien constant du tri- » bunal de Paris, où, dans *trois mille ordres* » peut-être où l'occasion de faire cette que- » relle au vendeur s'est produite, jamais per- » sonne ne s'est avisé de lui contester son » privilége pour toutes les années d'intérêts » qui lui étaient dus ».

Par arrêt du 5 mars 1816, au rapport de M. Ruperou,

« Vu les art. 2003, 2008 et 2151 du Code civil;

» Attendu que les sieurs de Lambilly et Jourdan n'ayant pas acquis de droit sur l'immeuble dont il s'agit, antérieurement à la promulgation du Code civil, et s'agissant d'ailleurs de prononcer sur la validité et l'effet de plusieurs inscriptions prises postérieurement à ladite promulgation, les dispositions de ce Code devaient seules être consultées et faire la règle pour la décision de l'affaire ;

» Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles précités dudit Code, que le vendeur a, pour le paiement du capital et des intérêts du prix de l'immeuble vendu, un seul et même privilége, lequel doit d'autant plus être considéré comme étant de l'essence même du contrat de vente, qu'il est une conséquence nécessaire de la faculté que l'art. 1654 du même Code accorde au vendeur de faire prononcer la résiliation de la vente, à défaut de paiement par l'acquéreur ;

» Que la transcription tient lieu d'inscription au vendeur, et lui conserve son privilége ;

» Que la disposition de l'art. 2151, qui veut que le créancier inscrit pour un capital produisant Intérêt, n'ait droit que pour trois an-

Digitized by Google

nées d'Intérêts *au même rang d'hypothèque* que pour son capital, ne peut s'appliquer au privilége du vendeur, dont le rang n'est point fixé par la date de l'inscription, ni par la date de la transcription qui tient lieu d'inscription; qu'il est incontestable que, si le vendeur est déchu de son privilége, lorsqu'il n'a pas pris d'inscription, ou que son acquéreur immédiat n'a pas fait transcrire, avant la transcription du tiers acquéreur (ou dans la quinzaine suivante, conformément à l'art. 834 du Code de procédure civile), il conserve évidemment ce privilége, à la date du contrat de vente, pour le capital et pour tous les Intérêts, si l'Inscription, soit qu'il l'ait prise directement, soit qu'elle résulte de la transcription faite par son acquéreur immédiat, a eu lieu dans le délai prescrit par l'art. 834 précité;

» Attendu enfin que, dans l'espèce, l'inscription qui était résultée de la transcription, a été renouvelée avant l'expiration des dix ans par une autre inscription contenant énonciation formelle tant du capital que de tous les Intérêts échus jusqu'alors, et que cette nouvelle inscription, par cela même qu'elle a été prise dans le délai prescrit par l'art. 834 du Code de procédure, aurait seule, et indépendamment de la transcription qui l'a précédée, conservé pour le capital et tous les Intérêts échus, le privilége du vendeur, avec effet rétroactif jusqu'au jour du contrat de vente;

» De tout quoi il suit qu'en jugeant que c'était la loi du 11 brumaire an 7 qui devait seule servir de règle, et que, d'après ses dispositions, le sieur Sapey ne pouvait réclamer de privilége que pour deux années d'Intérêts, la cour d'appel a d'abord faussement appliqué tant les dispositions de cette loi que l'art. 2151 du Code civil, et ensuite formellement violé les art. 2103 et 2108 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Rennes, du 2 avril 1814; renvoie le parties, sur le fond, devant la cour royale d'Angers..... ».

Devant la Cour royale d'Angers, les adversaires de M. Sapey ont passé condamnation sur la question transitoire qui résultait de ce que la loi du 11 brumaire an 7 n'accordait que deux années d'Intérêts au créancier inscrit, tandis que le Code civil en accorde trois, y compris l'année courante; mais ils ont persisté à soutenir qu'il n'était dû que ces trois années à M. Sapey.

Et par arrêt du 12 juillet 1816, il a été prononcé en leur faveur,

« Attendu qu'il n'est question ici que des Intérêts du prix d'un contrat de vente d'immeubles, autres que ceux conservés par une première inscription; qu'avant la nouvelle législation, ces Intérêts suivaient généralement la nature du principal, et étaient tous colloqués dans l'ordre du privilége ou de l'hypothèque de la créance principale; mais que, depuis le nouveau régime hypothécaire, les intérêts ou arrérages autres que ceux conservés par la première inscription, étaient assujétis à des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date;

» Que les raisons proposées par l'appelant, sont combattues par le texte et l'esprit de la loi du 11 brumaire an 7 et du Code civil. En effet, l'objet et le but du système hypothécaire ont été de rendre toutes ces sortes de créances notoires et publiques, afin de faciliter la vente des immeubles, et d'assurer, autant que possible, l'exécution des engagemens. C'est dans cette vue qu'il a prescrit la formalité de l'inscription de toutes les espèces de créances sur des registres publics à ce destinés, et qu'il a réglé le temps, le lieu, le mode et l'effet de l'inscription; de telle sorte que, d'après ses dispositions, on doit regarder comme un principe incontestable, qu'il n'y a plus d'hypothèque sur les immeubles sans inscription, quelle que soit l'hypothèque, simple ou privilégiée; soit qu'il s'agisse du capital ou des Intérêts;

» Ainsi, en ce qui concerne particulièrement les priviléges sur les immeubles, il est certain, par l'art. 2106 du Code civil, qui est le premier de la sect. 4, *comment se conservent les priviléges*, qu'ils n'ont d'effet que sous la condition de l'inscription; que le privilége du vendeur, en particulier, se conserve par la transcription du contrat de vente faite par l'acquéreur, laquelle vaut inscription au vendeur, suivant l'art. 2108; ou qu'il peut faire lui-même, ainsi qu'il est dit en cet article et qu'il résulte de l'art. 2155. La loi suppose donc qu'il est nécessaire que la transcription soit faite par l'acquéreur ou par le vendeur; et puisque la transcription vaut pour lui inscription, donc il est placé par la loi sur la même ligne que les autres privilégiés dénommés aux art. 2109, 2110, 2111, qui sont soumis à l'inscription; donc les dispositions de l'art. 2151, relatives au créancier *inscrit*, sont communes au vendeur et à tous les créanciers inscrits, privilégiés ou autres;

Digitized by Google

» Qu'en vain le sieur Sapey a prétendu détourner l'application dudit art. 2151, en disant que, *par ces mots* CRÉANCIER INSCRIT, *l'on ne doit entendre que le créancier simple hypothécaire, et non le vendeur du fonds, à qui, de tout temps, on n'a point disputé le privilége de sa créance, pour capital et Intérêts; que, tant qu'il n'est pas payé, il reste propriétaire du fonds; si vrai qu'il a le droit d'y rentrer, en demandant la résolution du contrat; que les Intérêts sont de même nature et font partie du prix*; qu'enfin, il a été pris une inscription en l'an 1810, qui a eu l'effet de conserver au vendeur son privilége et pour le capital, et par suite pour ses Intérêts, tant ceux lors échus que ceux échus postérieurement;

» Que ces moyens disparaissent devant le droit positif; que, si anciennement les Intérêts considérés comme accessoires, étaient censés de même nature que le principal, c'était l'effet d'une fiction de droit; car les Intérêts ne naissent que successivement: et il n'est pas naturel d'attacher un droit de privilége ou d'hypothèque à une espèce de créance qui n'existe pas encore; que le législateur est toujours le maître de restreindre ou même d'anéantir toute espèce de fiction de droit, s'il juge que ces changemens importent à l'utilité publique; que c'est ainsi que, bien qu'avant la nouvelle législation hypothécaire, les Intérêts eussent même privilége que le principal, le privilége du vendeur a été restreint à deux années et la courante, et anéanti pour les années postérieures, à l'égard desquelles il n'a été réservé qu'un droit d'hypothèque à la charge d'inscriptions particulières à prendre à mesure des échéances, et à compter seulement de leur date; que le vendeur du fonds n'est pas plus favorable que le co-partageant, pour la somme qui lui est due, le cohéritier pour sa part du prix de la licitation, l'architecte qui a édifié ou reconstruit la maison vendue (art. 2109 et 2110); que ceux-ci sont, comme lui, bailleurs de fonds, et cependant soumis à l'inscription; qu'il n'est pas vrai de dire que le créancier soit propriétaire du fonds, tant qu'il n'est pas payé, qu'il peut seulement le devenir, en demandant la résolution du contrat; mais qu'en ce cas, il perd son droit d'hypothèque privilégiée sur le fonds vendu, quant aux Intérêts; et que, dans l'espèce dont il s'agit, il serait tenu de rapporter les 23,600 francs qui lui ont été payés comptant; que d'ailleurs cette action en résolution est réelle, et l'action à fin de collocation en ordre est personnelle et hypothécaire; que ce sont deux actions dont chacune se gouverne par les principes qui lui sont propres;

» Enfin, la seconde inscription dont argumente Sapey, est une inscription renouvelée dont l'effet n'a été que de lui conserver le droit qui lui était acquis par la première. En tant que la créance nouvellement inscrite excède la première, elle est une inscription particulière pour Intérêts, ne portant hypothèque que du jour de sa date, suivant l'art. 2151 précité, laquelle est primée par l'hypothèque de Lambilly, inscrite en l'an 1806, et par les autres antérieures à ladite inscription de l'an 1810; que, quand on a dit que, cessant la première inscription, celle acquise au premier vendeur par la transcription du contrat de vente faite par Mahé, le 7 décembre 1810, ou même l'inscription qui n'aurait été prise que dans la quinzaine de cette transcription aurait, suivant l'art. 834 du Code de procédure civile, conservé à Jouberthou, ou Sapey, son cessionnaire, son privilége pour toute sa créance, en principal et Intérêts, on a fait confusion: cela serait vrai contre Mahé, créancier du prix dudit contrat de vente du 7 décembre 1810, non contre les créanciers inscrits dudit Mahé ».

M. Sapey se pourvoit de nouveau en cassation; et, d'après la loi du 16 septembre 1807, l'affaire est portée devant les sections réunies sous la présidence de M. le garde-des-sceaux.

Par arrêt du 1er mai 1817, au rapport de M. Chabot, et conformément aux savantes et lumineuses conclusions de M. le procureur général Mourre (1),

« Vu les art. 2103, 2108 et 2151 du Code civil.....;

» Attendu que, d'après l'art. 2103, le vendeur est créancier privilégié sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix; et que, d'après l'art. 2108, il conserve son privilége par la simple transcription de l'acte de vente; que la disposition de ces articles est générale et ne contient aucune exception, et qu'aucun autre article du Code n'a établi de dispositions particulières pour la collocation des intérêts qui peuvent être dus au vendeur;

» Que, d'après le droit commun, les intérêts d'une créance en forment un accessoire; qu'ils sont de même nature; qu'ils participent aux mêmes avantages, et sont régis par les

(1) Elles sont transcrites dans le *Journal des Audiences de la cour de cassation*, 1817, pages 253 et suivantes.

Digitized by Google

mêmes règles; que, si l'art. 2151 s'est écarté de ce principe, la disposition par laquelle il l'a modifié, est restreinte aux Intérêts des créances simplement hypothécaires, puisqu'elle porte en termes exprès que les intérêts sur lesquels elle statue, auront *même rang d'hypothèque que les capitaux*; et qu'en conséquence, il ne peut être permis d'étendre et d'appliquer arbitrairement cette disposition aux Intérêts du capital dû au vendeur, puisque ce capital n'a pas un simple *rang par hypothèque*, mais un *rang par privilége*, lorsque l'acte de vente a été transcrit;

» Que, dans toutes ses dispositions, le Code civil a distingué les créances privilégiées des créances hypothécaires; que, dans le chapitre où se trouve inséré l'art. 2151, et auquel il a été donné un titre qui énonce séparément les *priviléges* et les *hypothèques*, le législateur a expressément dénommé les *priviléges* dans les dispositions qu'il a voulu leur appliquer; et qu'on doit en conclure qu'il n'a voulu appliquer qu'aux créances hypothécaires, les dispositions dans lesquelles il n'a dénommé que les hypothèques;

» Qu'il suit de cette distinction, de la disposition générale de l'art. 2103, et des termes restrictifs de l'art. 2151, que le législateur a voulu que la collocation des intérêts dus au vendeur, restât dans les règles du droit commun, et que, conformément aux anciens principes et à l'ancienne jurisprudence, ces intérêts eussent, sans aucune restriction, le même rang et le même privilége que le capital;

» Que le système de la publicité des hypothèques ne peut pas être invoqué contre le vendeur, du moins par de simples créanciers, puisqu'il n'y a point de terme fixé pour la transcription qui conserve le privilége du vendeur, et que, même sans transcription de la première vente, mais en prenant inscription dans la quinzaine de la transcription de la seconde vente, le premier vendeur conserve encore son privilége avant tous les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, quoique, dans l'un et l'autre cas, le privilége du vendeur n'ait pas été rendu public avant les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires;

» Qu'ainsi, la cour royale d'Angers, en n'accordant au demandeur la collation des Intérêts par privilége pour deux années seulement et pour l'année courante, et en se fondant, à cet égard, sur la disposition de l'art. 2151 du Code civil, a, non seulement fait une fausse application de cet article, mais encore l'a formellement violé, en l'étendant arbitrairement à un cas qu'il n'a pas prévu, et qu'en outre elle a contrevenu aux dispositions des art. 2103 et 2108;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...; sur le fond, renvoie les parties devant la cour royale de Paris.... ».

J'ignore si la cour royale de Paris a prononcé sur le fond, en conséquence de ce renvoi

Mais ce qu'il y a de certain, c'est que déjà, et dès le 31 août 1810, elle avait rendu sur cette question, un arrêt parfaitement conforme à ceux de la cour de cassation. M. le procureur général Mourre l'a cité dans ses conclusions.

§. VI. *L'art. 2151 du Code civil, discuté dans le §. précédent, est-il applicable à la femme mariée et au mineur pour les créances auxquelles la loi attache une hypothèque qui s'acquiert et se maintient de plein droit, sans inscription?*

Cette question n'est qu'effleurée dans le plaidoyer du 1er mai 1815, rapporté au mot *Hypothèque*, §. 19; mais ce qui y est dit pour la négative, se trouve pleinement confirmé par les deux arrêts de la cour de cassation qui sont retracés dans le §. précédent.

« En effet (comme le disait M. Darrieux dans son mémoire en cassation pour M. Sapey), il serait dérisoire d'assujétir à prendre inscription pour les Intérêts, celui qui ne doit pas en prendre pour le capital, car les Intérêts sont de la même nature que le capital, et ne forment qu'un tout avec lui.

» Ainsi, lorsque le prix de meubles se distribue entre des créanciers chirographaires, la créance de chacun des créanciers se compose du capital et des Intérêts; et s'il est parmi eux des créanciers privilégiés, ils sont payés avant les créanciers chirographaires, tant du capital que des Intérêts, parceque, là, les droits des créanciers existent sans inscription.

» Ainsi, sous la législation ancienne, où les hypothèques ne devaient point être publiques, il était de droit commun que les créanciers fussent colloqués pour les Intérêts au même rang et cumulativement avec le capital.... (1).

» L'accessoire suit le principal et en prend la nature....

» Tel était l'ancien droit commun de la France; tel il est encore aujourd'hui: ce n'est

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 3.

que par exception et en matière hypothécaire seulement, que la loi de brumaire et le Code civil n'ont permis la collocation des Intérêts au rang du capital, que pour deux ou trois années d'Intérêts à écheoir. Mais cette exception doit être restreinte dans ses limites, c'est-à-dire, au cas où l'inscription est nécessaire pour la publicité de l'hypothèque. Hors de là, on rentre dans le droit commun, on doit colloquer les créanciers pour tous les Intérêts échus et à échoir au même rang que le capital.

» C'est ainsi que M. Tarrible explique la loi, en examinant si l'art. 2151 du Code civil est applicable aux hypothèques légales des femmes et des mineurs.

» Une distinction fondamentale, dit ce judicieux auteur, entre les hypothèques ordinaires et les hypothèques légales des mineurs, a été posée dans ce principe : les premières ne prennent de force et de rang que par l'inscription. Les secondes, au contraire, existent indépendamment de toute inscription.

» Cette même distinction est implicitement retracée dans l'art. 2151 lui-même. Il parle d'un créancier inscrit pour un capital; on peut en induire qu'il n'a eu en vue que ces créances dont toute la vertu hypothécaire est dans l'inscription, et non les hypothèques légales qui, indépendantes de l'inscription, prennent leur rang dans une autre source et à une autre époque.

» Le Code civil a environné de toutes ses faveurs les hypothèques légales des femmes et des mineurs. Il les a soustraites aux formes rigoureuses qu'exigeait son système de publicité. L'inscription, dans le sens du Code, n'a d'autre but que celui de manifester, avec les créances auxquelles l'hypothèque légale se rattache, l'intention où sont la femme et le mineur de l'exercer. Bien loin d'avoir voulu atténuer les droits hypothécaires dont les femmes et les mineurs jouissaient auparavant, il a partout marqué la volonté de les étendre et de les fortifier. Or, les Intérêts des dots des femmes étaient, de droit commun, colloqués au même rang que le capital, ils l'étaient même au parlement de Toulouse dont la jurisprudence singulière rejetait en général les Intérêts après tous les capitaux, suivant le témoignage de tous les arrêtistes, notamment de Dolive, liv. 4, chap. 21 (les mêmes arrêtistes attestent qu'il en était de même des Intérêts du prix de la vente). Il est donc également conforme et à l'esprit et à la lettre du Code civil, que les Intérêts qui, quelque soit le nombre des années arrérages, forment une partie intégrante des créances des femmes et des mineurs, jouissent des avantages attachés à ces créances ; qu'ils soient indépendans de toute inscription, comme le capital d'où ils derivent; et qu'ils obtiennent, dans leur totalité, le même rang que le capital. Nous ajouterons que cette opinion a d'autant moins d'inconvéniens, que, d'après l'art. 2277 du même Code, les Intérêts et toutes les prestations payables par année se prescrivent par cinq ans ».

§. VI. *Autres questions sur les Intérêts.*

V. les articles *Contribution foncière*, §. 1, et *Fourmorture*, §. 2.

INTERLOCUTOIRE (JUGEMENT). §. I. *Peut-on, dans une même instance et entre les mêmes parties, rendre Interlocutoire sur Interlocutoire ?*

V. l'article *Expert*, §. 1.

§. II. 1° *Les jugemens Interlocutoires étaient-ils, dans l'ancienne jurisprudence, susceptibles d'appel, avant qu'ils eussent été suivis de jugemens définitifs ?*

2° *L'étaient-ils sous la loi du 3 brumaire an 2 ?*

3° *Devait-on, sous l'empire de cette loi, considérer comme Interlocutoire et non susceptible d'appel avant le jugement définitif, le jugement qui, dans le cours d'une instruction, prononçait définitivement sur une contestation incidente au procès principal ?*

4° *Sous l'empire de la même loi, un jugement qui était définitif sur un point, et Interlocutoire sur un autre, était-il immédiatement susceptible d'appel dans sa partie définitive ?*

5° *Pour décider, sous l'empire de la même loi, si un jugement était Interlocutoire ou définitif, et par suite, s'il était ou non immédiatement susceptible d'appel, était-ce à ses motifs, était-ce à son dispositif, que l'on devait s'attacher ?*

6° *Les jugemens Interlocutoires passent-ils en force de chose jugée à défaut d'appel ou par l'acquiescement des parties intéressées à en appeler ?*

7° *La faculté d'en appeler est-elle restreinte au délai fixé par l'art. 443 du Code de procédure civile ?*

I. Dans le droit romain, on ne pouvait appeler d'un jugement Interlocutoire, qu'autant que ce jugement n'était pas réparable en dé-

finitive. C'était la disposition textuelle de la loi 36, C. *de appellationibus*, et de la loi 2, D. *de appellationibus recipiendis vel non*.

Cette règle s'est maintenue assez longtemps dans notre ancien ordre judiciaire; mais elle a fini par tomber dans une désuétude si générale, que les bureaux des finances se sont trouvés les seuls tribunaux inférieurs dont les jugemens Interlocutoires ne fussent pas sujets à l'appel; et encore ne conservèrent-ils pas ce privilége, qui leur avait cependant été assuré par un arrêt du conseil du 30 juin 1639 et par un édit du mois de février 1704; il leur fut ôté par deux déclarations, l'une du 5 août 1704, particulière au ressort du parlement de Paris, l'autre du 14 mai 1717, commune à toute la France. « Voulons (portait celle-ci) que nos cours de » parlement reçoivent les appellations des » *jugemens, tant Interlocutoires, préparatoi-* » *res que définitifs, sans aucune distinction,* » qui ont été ou seront rendus par les trésoriers de France établis dans le ressort de » chacune de nosdites cours, pour être statué » sur lesdits appels en la manière accoutumée, » comme avant notredit édit du mois de février 1704; à la charge par nosdites cours » de se conformer exactement à la disposition » de l'art. 2 du tit. 6 de notre ordonnance du » mois d'avril 1667:..... ».

Il faut cependant remarquer que le parlement de Pau avait toujours tenu sur cette matière aux principes du droit romain, et qu'il ne recevait les appels des sentences Interlocutoires *que dans le cas où elles contenaient des griefs irréparables en définitive*. C'est ce que m'a attesté, en 1784, M. Mourot, alors professeur de droit à Pau, et l'un des jurisconsultes les plus distingués du barreau de cette ville.

II. Cette règle du droit romain avait-elle été remise en vigueur et rendue commune à toute la France, par l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, qui était ainsi conçu: « On ne » pourra appeler d'*aucun jugement préparatoire* pendant le cours de l'instruction; et » les parties seront obligées d'attendre le » jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer ni leur silence, ni » même les actes faits en exécution des jugemens de cette nature »?

La négative serait incontestable, si cette loi eût attaché aux mots *jugement Interlocutoire*, le sens qu'y attache l'art. 452 du Code de procédure civile, c'est-à-dire, si, par ces mots, elle n'eût entendu que *les jugemens rendus pour l'instruction de la cause, et qui*, sans préjuger le fond, *tendent* uniquement *à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif*.

Mais il est certain, on verra d'ailleurs par les conclusions du 12 avril 1810, rapportées ci-après, §. 5, que, dans le sens de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, les mots *jugement préparatoire* étaient une expression générique qui comprenait tous les jugemens non définitifs, et par conséquent ceux que le Code de procédure civile qualifie d'*Interlocutoires*, comme ceux qu'il appelle simplement *préparatoires*.

Aussi la cour de cassation ne faisait-elle, sous l'empire de la loi du 3 brumaire an 2, aucune difficulté d'en appliquer l'art. 6 aux jugemens que nous appelons aujourd'hui *Interlocutoires*.

Par jugement du 9 messidor an 6, le tribunal civil du département de l'Ardèche avait ordonné que, dans trois jours, le sieur Chamarand et sa femme représenteraient les pièces justificatives des répétitions qu'ils exerçaient contre le sieur Joubannem, et que, dans un délai, il serait procédé à la liquidation des fruits à rendre et à un compte entre les parties, pour être ultérieurement prononcé comme il appartiendrait, dépens réservés.

Le sieur Chamarand et sa femme ont appelé de ce jugement.

La cause portée au tribunal civil du département de la Haute-Loire, le sieur Jouhannem a soutenu que l'appel était non-recevable, par la raison que le jugement était purement préparatoire.

Le 26 thermidor an 6, jugement du tribunal de la Haute-Loire qui reçoit l'appel, et déclare qu'il a été mal jugé.

Recours en cassation; et le 1er nivôse an 8 arrêt contradictoire, au rapport de M. Beaulaton, et sur les conclusions de M. Lefessier, par lequel,

« Considérant que le jugement du tribunal civil du département de l'Ardèche, du 9 messidor an 6, qui ordonnait dans des délais une justification de pièces, une liquidation de fruits et de comptes, et réservait le fond et les dépens, était purement Interlocutoire, et qu'il est voulu par l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, que nul appel d'un jugement Interlocutoire ne soit reçu, si ce n'est après le jugement définitif; en sorte qu'en recevant l'appel des mariés Chamarand, le tribunal civil du département de la Haute-Loire a contrevenu à cette loi;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Haute-Loire, le 26 thermidor an 6; renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître ».

Un arrêt semblable a été rendu le 4 brumaire an 11, entre le sieur Leboullanger, demandeur en cassation de deux arrêts de la cour d'appel de Rouen, et le sieur Piquenot. Voici les conclusions que j'ai données sur cette affaire :

« Le cit. Leboullanger vous propose trois moyens de cassation contre les jugemens qu'il attaque; et il importe, surtout pour apprecier celui qu'il dirige contre le jugement du 1er prairial an 9, de reporter un moment votre attention sur la marche qu'a suivie la procédure devant les premiers juges.

» Le 16 germinal an 6, acte par lequel le cit. Leboullanger notifie au cit. Piquenot qu'il entend profiter, sur le prix porté au contrat de vente passé entre eux le 24 août 1793, du bénéfice de la réduction introduite par la loi du 16 nivôse an 6, en faveur des acquéreurs d'immeubles qui avaient acheté pendant le cours du papier-monnaie.

» Par le même acte, le cit. Leboullanger nomme son expert pour proceder à l'estimation du domaine de la Brosse, et interpelle le cit. Piquenot d'en nommer un de son côté.

» Le cit. Piquenot ne répondant pas à cette notification, le cit. Leboullanger le fait citer au bureau de paix.

» Le cit. Piquenot n'y comparait pas, et le bureau de paix constate sa non-comparution.

» Le cit. Leboullanger le fait assigner au tribunal civil du département de l'Eure.

» Le cit. Piquenot n'y comparait pas encore; et le 21 brumaire an 7, jugement par défaut qui, *avant faire droit, toutes fins et exceptions tenantes*, ordonne qu'il sera procédé par experts à l'estimation prescrite par la loi du 19 nivôse an 6, et condamne le cit. Piquenot *à l'amende de 30 francs pour n'avoir pas comparu en conciliation.*

» D'après ce jugement, le cit. Leboulanger poursuit le cit. Piquenot pour lui faire nommer son expert; mais celui-ci continuant de garder le silence, il intervient, le 9 nivôse suivant, un second jugement par defaut qui nomme un expert d'office; et sur l'abstention de celui-ci, un troisieme jugement du 12 floreal de la même année, toujours par défaut, lui subroge un autre expert.

» Le cit. Piquenot forme opposition à ces deux derniers jugemens, et se réserve d'attaquer le premier, celui du 21 brumaire, après qu'on lui aura communiqué la citation et l'assignation originaires.

» Le 11 frimaire an 8, jugement qui le déboute de son opposition, sur le fondement que les deux jugemens contre lesquels elle est dirigée, ne sont que la suite nécessaire de celui du 21 brumaire an 7, auquel le cit. Piquenot n'est pas opposant.

» Le cit. Piquenot saisit l'indication que lui donne ce motif, et usant de sa réserve précédente, il forme opposition au jugement du 21 brumaire. Mais sur quoi la fonde-t-il? Uniquement sur la prétendue nullité de l'assignation qui a précédé ce jugement. Il soutient que cette assignation est nulle, parcequ'elle a été donnée à un domicile qui n'etait plus le sien.

» Le 12 pluviôse an 8, jugement qui déboute le cit. Piquenot de son opposition, et ordonne que le jugement du 21 brumaire sera executé.

» Le 14 prairial suivant, signification de ce jugement au cit. Piquenot.

» Le 23 du même mois, notification extrajudiciaire par laquelle, reconnaissant que ni ce jugement, ni ceux qui l'ont précédé, ne sont, *quant à présent, susceptibles d'appel*, attendu qu'ils sont *préparatoires*, le cit. Piquenot somme le cit. Leboullanger de faire proceder sous trois décades à l'expertise ordonnee par le jugement du 21 brumaire an 7, sous la réserve qu'il fait d'appeler de ce jugement, *ainsi que de tous autres qui lui font griefs, après le jugement définitif.*

» Le 6 messidor, lettre missive par laquelle le cit. Piquenot consent à une prorogation du délai de trois decades fixé par sa sommation du 23 prairial.

» Mais bientôt après, le cit. Piquenot revient sur ses pas, et appelle tant du jugement du 12 pluviose an 8, que de ceux des 21 brumaire, 7 nivôse et 12 floréal an 7.

» Le cit. Leboullanger soutient que cet appel est non-recevable; et pour le prouver, il invoque l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2; mais sa fin de non-recevoir est rejetée par jugement du 1er prairial an 9, avec injonction de plaider au principal.

» Et le 3 du même mois, second jugement qui, faisant droit sur l'appel, confirme le jugement du 21 pluviose an 8, en tant qu'il a rejeté la demande formée par le cit. Piquenot en nullité de l'assignation originaire; le réforme en tant qu'il a rejeté l'opposition au jugement du 21 brumaire an 7; reforme également celui-ci, ainsi que les jugemens des

9 nivôse et 12 floréal de la même année; déboute le cit. Leboullanger de sa demande en réduction, et le déclare non-recevable, à raison du laps de temps, dans ses conclusions subsidiaires à fin de résilier.

» Le cit. Leboullanger vous demande la cassation de ces deux jugemens; et d'abord, il attaque celui du 1er prairial an 9, comme contraire à l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, suivant lequel, *on ne peut appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le cours de l'instruction, et les parties sont obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer* ni *leur silence*, ni *même les actes faits en exécution des jugemens de cette nature.*

» Il est, en effet, bien impossible de considérer le jugement du 21 brumaire an 7, autrement que comme un jugement purement préparatoire. Non seulement il statue par *avant faire droit*, non seulement il se borne à ordonner une estimation par experts, non seulement il ne préjuge rien sur le fond, non seulement il réserve les dépens, mais il va même jusqu'à déclarer en termes exprès que, si le cit. Piquenot a des exceptions à faire valoir contre la demande principale, il sera maître de les opposer après l'expertise: *toutes fins et exceptions tenantes.*

» Le bon sens nous dit que, s'il y a des jugemens auxquels appartient essentiellement le caractère et la dénomination de jugemens préparatoires, ce sont surtout ceux qui ordonnent des estimations par experts; et ce que le bon sens nous dit à cet égard, la loi du 3 brumaire elle-même le confirme, en qualifiant de *préparatoires* les jugemens en vertu desquels il est procédé à des expertises.

» Et inutilement vient-on vous dire que, par le jugement du tribunal de première instance du 12 pluviôse an 8, le cit. Piquenot avait été averti qu'il ne pouvait prendre contre celui du 21 brumaire an 7, d'autre voie que celle de l'appel.

» Résulte-t-il de là que le jugement du 21 brumaire an 7 a été, s'il nous est permis d'employer cette expression, *rendu appelable* de la part du cit. Piquenot, avant qu'il fût intervenu entre les parties un jugement définitif? Non; il en résulte seulement que le tribunal de première instance, en déboutant le cit. Piquenot de son opposition au jugement du 21 brumaire an 7, l'a prévenu qu'il pourrait en appeler.

» Mais le tribunal de première instance n'a pas dit au cit. Piquenot qu'il pourrait en appeler sur-le-champ; il ne lui a pas dit qu'il pourrait en appeler avant l'époque déterminée par la loi du 3 brumaire an 2; il ne lui a pas dit que la loi du 3 brumaire an 2 n'élevait pas, *quant à présent*, une barrière contre cet appel.

» Vainement vient-on encore vous dire que, dans notre espèce, l'estimation par experts n'aurait point d'objet, s'il ne devait pas y avoir lieu à la réduction.

» Raisonner ainsi, c'est soutenir, en d'autres termes, que l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 n'est pas obligatoire; c'est prétendre, en d'autres termes, que cet article doit être rayé de notre Code judiciaire; c'est, en un mot, vouloir abroger cet article.

» On pourrait, en effet, opposer le même raisonnement, par exemple, à la fin de non-recevoir dont on exciperait contre l'appel d'un jugement qui ordonnerait une preuve par témoins.

» On pourrait l'opposer à la fin de non-recevoir qui tendrait à écarter l'appel d'un jugement qui, avant faire droit, ordonnerait le rapport de certaines pièces.

» On pourrait l'opposer à la fin de non-recevoir dont se prévaudrait une partie contre l'appel d'un jugement qui ordonnerait de contester plus amplement sur un point en litige.

» On pourait, en un mot, l'opposer dans tous les cas où la loi du 3 brumaire an 2 veut que cette fin de non-recevoir exerce un empire absolu.

» Et cependant le tribunal de cassation a prouvé par plusieurs de ses décisions, combien il est jaloux de maintenir dans toute sa sévérité la défense que fait cette loi d'appeler des jugemens préparatoires.

» Vous connaissez le jugement que vous avez rendu le 1er nivôse an 8, et par lequel a été cassé un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Loire, du 26 messidor an 6.

» Cet exemple, auquel il serait aisé d'en joindre un grand nombre de semblables, s'applique ici avec d'autant plus de force, que, dans l'espèce actuelle (nous devons le répéter), le jugement dont le cit. Leboullanger soutenait l'appel non-recevable, non seulement ne décide rien, mais déclare positivement qu'il n'entend rien décider; qu'il laisse parfaitement intactes et la demande et la défense; qu'enfin, par l'art. 5 de la loi du 3 brumaire an 2, il est expressément rangé dans la classe des jugemens préparatoires.

» Et cependant le tribunal d'appel de Rouen n'a pas craint de dire dans ses motifs,

que, par ce jugement, le tribunal de première instance avait *définitivement* jugé la question de savoir s'il y a lieu ou non à la réduction du prix de l'immeuble vendu par le cit. Piquenot au cit. Leboullanger? Il eût été assurément difficile de motiver plus mal une aussi mauvaise décision.

» Comment le tribunal de première instance aurait-il jugé définitivement la question de réductibilité? Il ne l'a pas même préjugée préparatoirement; elle n'avait pas été agitée devant lui, et il a encore eu la précaution de consigner dans son jugement, la déclaration formelle qu'il réservait au cit. Piquenot toutes ses *fins et exceptions*.

» Jamais, nous osons le dire, l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 n'a été violé aussi ouvertement; jamais il ne vous a été dénoncé une contravention aussi grave aux actes du pouvoir législatif; jamais l'autorité dont vous êtes investis par le pacte social qui unit tous les cit. français, n'a trouvé une occasion plus pressante de se déployer pour la vengeance de la loi.

» Ce que nous disons du jugement du 21 brumaire an 7, nous devons le dire à bien plus forte raison de ceux des 7 nivôse et 12 floréal de la même année, qui n'ont fait que nommer des experts d'office sur le refus du cit. Piquenot de les nommer lui-même.

» Mais à l'égard de celui du 12 pluviôse an 8, il se présente une observation sur laquelle vous nous avez sûrement prévenus.

» Ce jugement contient deux dispositions bien distinctes. Par l'une, il rejette la demande du cit. Piquenot en nullité de l'assignation sur laquelle avait été rendu par défaut le jugement du 21 brumaire an 7; par l'autre, il ordonne que ce jugement sera exécuté.

» De ces deux dispositions, la seconde ne forme évidemment qu'une décision préparatoire; car elle ne peut pas être d'une autre nature que le jugement auquel elle se réfère.

» Mais la première renferme une décision véritablement définitive, puisqu'elle juge définitivement que l'assignation dont le sieur Piquenot demandait la nullité, est régulière et valable.

» Le cit. Piquenot a donc pu appeler du jugement du 12 pluviôse an 8, en tant qu'il rejetait la demande en nullité de l'assignation originaire, quoiqu'il n'ait pas pu en appeler en tant qu'il ordonnait l'exécution du jugement préparatoire du 21 brumaire an 7.

» Et ce qu'il y a de remarquable, c'est que, si le tribunal d'appel de Rouen eût infirmé, sur le premier chef, le jugement du 12 pluviôse an 8, cette infirmation eût, de plein droit, entraîné l'anéantissement des trois jugemens préparatoires par défaut, des 21 brumaire, 7 nivôse et 12 floréal an 7.

» Que devait donc faire, dans cette position, le tribunal d'appel de Rouen, après les plaidoiries des parties sur la question de savoir si l'appel de ces trois jugemens était ou non recevable?

» Il devait, par un avant faire droit, surseoir à prononcer sur la fin de non recevoir, et ordonner qu'au préalable les parties seraient tenues de plaider sur le bien ou mal jugé de la première disposition du jugement du 12 pluviôse an 8, c'est-à-dire, de la disposition qui déclarait valable l'assignation originairement donnée au cit. Piquenot par le cit. Leboullanger.

» Cela fait, et après avoir confirmé cette disposition, il devait revenir à la fin de non-recevoir opposée par le cit. Leboullanger au cit. Piquenot, et en conséquence déclarer celui-ci non-recevable à appeler des jugemens des 21 brumaire, 7 nivôse et 12 floréal an 7, ainsi que de la deuxième disposition du jugement du 12 pluviôse an 8.

» En procédant ainsi, le tribunal d'appel de Rouen se serait conformé à la loi.

» En procédant comme il a fait, il l'a violée manifestement; et sous ce premier rapport, il y a nécessité de casser, non seulement le jugement qu'il a rendu le 1er prairial an 9, sur la fin de non-recevoir, mais encore celui qu'il a, par suite, rendu sur le fond, le 3 du même mois.

» Et vainement objecte-t-on que le demandeur, en plaidant sur le fond de l'appel à l'audience du 3 prairial an 9, a acquiescé au jugement du 1er du même mois, et par conséquent renoncé au droit de l'attaquer par la voie de la cassation.

» En plaidant à l'audience du 3 prairial an 9, sur le fond de l'appel, le demandeur n'a pas fait un acte volontaire: il n'a fait qu'un acte forcé, il n'a fait que ce qu'il ne pouvait se dispenser de faire, puisque le jugement du 1er du même mois étant rendu en dernier ressort, devait par cela seul être exécuté sur-le-champ.

» Sans doute, le demandeur serait censé avoir acquiescé à ce jugement, s'il en eût lui-même poursuivi l'exécution.

» Mais autre chose est de *poursuivre* l'exécution d'un jugement en dernier ressort, autre chose est de la *souffrir*.

» Or, dans notre espèce, le demandeur n'a

joué, dans l'exécution du jugement du 1er prairial an 9, qu'un rôle passif; il n'a donc pas acquiescé à ce jugement; il ne s'est donc pas rendu non-recevable à l'attaquer (1).

» Par ces considérations, et sans qu'il soit besoin de nous occuper des autres moyens du cit. Leboullanger, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler les deux jugemens dont il s'agit, renvoyer les parties devant le tribunal d'appel le plus voisin, et ordonner qu'à notre diligence, le jugement à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal d'appel de Rouen ».

Sur ces conclusions, arrêt de la section civile, du 7 brumaire an 11, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2;

» Et attendu que le jugement du 21 brumaire an 6 était évidemment interlocutoire, puisqu'en même temps qu'il ordonne, avant faire droit, une estimation, il réserve, non seulement les dépens, mais encore *toutes fins* et *exceptions*; en sorte qu'il conserve à Piquenot le droit d'invoquer, si bon lui semblait, contre cette estimation, la disposition de l'art. 13 de la loi du 22 thermidor an 6, et de proposer par suite son système de non réduction, d'après cet art. 14, ainsi qu'il l'a fait sur l'appel;

» Que ce jugement n'avait point changé de nature par la disposition du jugement du 12 pluviôse an 8, portant que le tribunal ne pouvait pas se réformer, sauf à Piquenot à appeler du jugement du 21 brumaire précédent, s'il se croyait lésé par ce jugement; cette disposition ne pouvant s'entendre qu'en ce sens, que cet appel pourrait être interjeté, conformément à la loi ci-dessus citée, quand, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, le jugement sur le fond serait rendu;

» Et qu'en défendant au fond, sans aucune réserve de se pourvoir, par suite du jugement qui, après avoir rejeté sa fin de non-recevoir, l'avait ainsi ordonné, Leboullanger ne s'était pas interdit la faculté de la faire valoir ultérieurement; d'autant mieux qu'il s'agissait d'un jugement en dernier ressort, et que d'ailleurs cette exécution de ce jugement n'était point un acte libre de sa part, mais avait été provoquée par son adversaire;

» D'où il suit que ce jugement a évidemment violé la disposition de l'article ci-dessus cité; ce qui dispense d'entrer dans l'examen des autres moyens de cassation;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle les deux jugemens rendus, les 1er et 3 prairial an 9, par le tribunal d'appel de Rouen, etc. ».

La même question s'est représentée à l'audience de la même section, le 4 pluviôse suivant, entre Jean Dubois, demandeur en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Riom, du 1er nivôse an 10, et Dominique Teyssèdre, défendeur.

Il s'agissait, au fond, d'une demande en rescision d'un contrat de vente d'immeubles, pour lésion d'outre moitié du juste prix.

Un premier jugement avait ordonné une estimation; elle avait été faite à l'avantage de Teyssèdre; Dubois critiqua le rapport d'experts, et demanda une seconde expertise.

Un jugement du tribunal d'arrondissement de Murat, du 24 thermidor an 8, ordonna, *avant faire droit au principal, tous moyens de fait et de droit réservés aux parties*, qu'il serait *procédé à une nouvelle estimation*.

Teyssèdre prétendait que cette loi était abrogée, et que le jugement dont il était appelant, n'était pas un simple jugement préparatoire, mais qu'il était définitif, en ce qu'il enlevait pour jamais le bénéfice qui lui était acquis à la faveur du premier rapport.

La cour d'appel de Riom, par son arrêt du 1er nivôse an 10, *sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel*, avait infirmé le jugement du tribunal de Murat, et débouté Dubois de sa demande en amendement de rapport, avec dépens.

Mais Dubois s'est pourvu en cassation, et par arrêt du 14 pluviôse an 11, au rapport de M. Lasaudade,

« Vu l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2;

» Considérant que le jugement du 24 thermidor an 8, n'est qu'un jugement préparatoire et d'instruction, puisque c'est avant faire droit au principal, et tous moyens de fait et droit reservés aux parties, qu'il ordonne une nouvelle estimation; qu'en ordonnant cette nouvelle estimation, le tribunal de Murat n'a statué définitivement, ni sur le fond de la contestation, ni même sur le sort du premier rapport auquel il s'est réservé d'avoir tel égard que de raison; que la partie n'avait aucun bénéfice acquis définitivement de la faveur de ce rapport, puisque les juges ne sont point assujetis par la loi à s'y conformer absolument, et que la loi leur laisse la faculté d'y avoir tel égard que de raison; qu'enfin, l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, n'a point été abrogé par les lois postérieures, et que l'exécution en doit être

(1) Voyez encore ce que j'ai dit là-dessus dans des conclusions du 2 ventôse an 11, rapportées au mot *Appel*, §. 14, art. 1, n° 9.

rigoureusement maintenue dans les cas où il n'y a pas été expressément dérogé;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Riom, du 1er nivôse an 10 ».

III. Tout le monde sait et je n'ai pas besoin de rappeler ici que le Code de procedure civile modifie singulièrement cette jurisprudence, par la distinction qu'il établit entre les jugemens préparatoires et les jugemens Interlocutoires; et qu'en maintenant pour ceux là, l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, il l'abroge pour ceux ci. (*V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interlocutoire*).

Mais ce à quoi il faut bien prendre garde, pour les jugemens antérieurs au Code de procedure civile, et dont les appels pourraient être encore indécis, c'est qu'on ne pouvait, sous l'empire de la loi du 3 brumaire an 2, en étendre l'art. 6 au-delà de ses termes précis; c'est que, limitée aux jugemens *préparatoires*, en prenant ce mot dans le sens le plus large et comme désignant les jugemens que nous appelons aujourd'hui proprement *Interlocutoires*, aussi bien que les jugemens de pure instruction, la disposition de cet article n'était applicable qu'aux jugemens de l'une ou de l'autre nature; et que c'eût été en abuser, que de vouloir l'appliquer aux jugemens qui, dans le cours d'une instruction, prononçaient définitivement sur une contestation incidente au procès principal.

C'est ce qui a été jugé par la section civile de la cour de cassation, le 21 messidor an 9, entre le sieur Moustellon, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Arriège, et le sieur Brel, défendeur. Voici comme je me suis expliqué sur cette affaire :

« Il est reconnu entre les parties,

» Que le cit. Brel ayant assigné le demandeur, en sa qualité d'héritier du cit. Caldagnès devant le tribunal de commerce de Narbonne, en paiement d'une lettre de change de 50,000 francs, le cit. Moustellon a nié que cette lettre de change fût écrite et signée de la main du défunt dont il avait recueilli la succession;

» Que le tribunal de commerce, ne pouvant pas, aux termes de la déclaration du 15 mai 1703, connaître d'une vérification d'écriture, a renvoyé les parties devant le tribunal civil du département de l'Aude, pour y faire statuer sur la vérité ou la fausseté de la lettre de change;

» Que, devant ce tribunal, le cit. Brel a poursuivi la vérification, non seulement de la lettre de change pour laquelle il avait fait assigner le cit. Moustellon au tribunal de commerce, mais encore, et *en tant que de besoin*, de deux billets à ordre du même cit. Caldagnès;

» Qu'après une expertise et une enquête, il est intervenu un jugement du 23 ventôse an 7, qui *déclare que la lettre de change et les deux billets à ordre ont été écrits et signés de la main du cit. Caldagnès; en conséquence, renvoie les parties devant le tribunal de commerce de Narbonne, pour procéder, relativement à la lettre de change, ainsi qu'elles aviseront;*

» Que le cit. Moustellon a appelé de ce jugement au tribunal civil du département de l'Arriège;

» Que, là, par un jugement contradictoire du 18 messidor an 7, il a été ordonné que le cit. Brel serait interrogé sur faits et articles;

» Que ce jugement n'a pas été exécuté, et que le cit. Moustellon n'en a même pas poursuivi l'exécution;

» Que le 16 thermidor suivant, le cit. Moustellon ayant conclu à la réformation du jugement dont il était appelant, et le cit. Brel à ce que l'appel fût *rejeté*, et subsidiairement à ce que l'appelant en fût *démis*, le tribunal de l'Arriège s'est attaché à la seule question de savoir si l'appel était recevable, et qu'il l'a décidée pour la négative, en *considérant que, d'après l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, on ne peut appeler d'aucun jugement préparatoire, pendant le cours de l'instruction, et les parties sont obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer leur silence ni même les actes faits en exécution des jugemens de cette nature; que, quoique le jugement rendu par le tribunal de l'Aude, le 23 ventôse, soit définitif, pour ce qui concerne la déclaration de la vérité des signatures des lettres de change et billets à ordre dont s'agit, ce n'est néanmoins qu'un jugement d'instruction, un jugement préparatoire dont l'appel est réprouvé par l'article ci-dessus cité, puisqu'il ne fait que préparer la décision de la demande principale, qui n'est que la demande en paiement de la lettre de change; que, si la loi ne prohibait que l'appel des jugemens interlocutoires, point de doute, dans ce cas, que le jugement du 23 ventôse étant définitif, l'appel ne dût en être reçu; mais la loi comprenant dans sa prohibition tous les jugemens préparatoires rendus pendant le cours de l'instruction, elle prohibe dès lors l'appel, tant des jugemens In-*

terlocutoires que définitifs, qui ne sont que préparatoires et de simple instruction.

» Voilà comment est conçu le jugement dont le cit. Moustellon provoque la cassation.

» Il la provoque par plusieurs moyens; mais nous croyons n'en devoir discuter qu'un seul, celui qui est tiré de la fausse application de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2.

» Il est en effet bien faussement appliqué, cet article qui ne prohibe que l'appel des jugemens préparatoires, et qui, par là, laisse subsister la faculté que les lois précédentes, et notamment les lois romaines, accordent à tout plaideur d'appeler, non seulement des jugemens définitifs, quels qu'ils soient, mais même des jugemens Interlocutoires non réparables en definitive.

» On convient que le jugement du tribunal de l'Aude, du 23 ventôse an 7, est definitif sur le point de savoir si la lettre de change et les deux billets à ordre existant entre les mains du cit. Brel, sont ou ne sont pas écrits et signés de la main de Caldagnès.

» S'il est définitif, il n'est donc pas préparatoire; car ces mots *préparatoire* et *définitif*, sont dans la loi du 3 brumaire an 2, tellement mis en opposition l'un avec l'autre, que l'idée attachée au premier, est nécessairement exclusive de l'idée attachée au deuxième.

» Inutile de dire que ce jugement ne fait que préparer la décision de la demande principale, c'est-à-dire, de la demande en paiement de la lettre de change.

» Sans doute, la décision de la demande principale doit rester en suspens, jusqu'à ce qu'il soit jugé définitivement si la lettre de change est vraie ou fausse.

» Mais ce n'est pas une raison pour assimiler aux jugemens préparatoires, dans le sens de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, le jugement rendu sur la vérité ou la fausseté de cette lettre de change.

» L'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 n'entend, par *jugemens préparatoires*, que les jugemens qui ne décident absolument rien, qui ne font qu'ordonner des préliminaires indispensables ou réputés tels, pour éclairer la religion des juges, tels que des délibérés, des enquêtes, des expertises, des interrogatoires sur faits et articles.

» Mais quand un jugement décide une contestation, soit incidentelle, soit principale, il est définitif; et l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 autorise expressément l'appel de toute espèce de jugemens de cette nature.

» Cet article, au surplus, est parfaitement conforme, dans sa rédaction, à l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4.

» Ce que celui-ci règle pour le recours en cassation, celui-là le règle pour l'appel.

» Or, on n'a jamais douté que le recours en cassation ne fût recevable contre un jugement en dernier ressort, qui décide définitivement une question quelconque, même un simple incident de procédure, quoique d'ailleurs il soit intervenu pendant l'instruction sur le fond, et qu'il ne soit qu'un acheminement vers le jugement définitif du fond même.

» Pourquoi donc en serait-il autrement de l'appel à l'égard des jugemens rendus en première instance? Il n'y a ni raison ni prétexte pour établir une difference entre l'une et l'autre voie.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit, remettre les parties au même état où elles étaient avant qu'il fût rendu, les renvoyer devant le tribunal d'appel le plus voisin; ordonner que l'amende consignée sera restituée aux demandeurs, et qu'à notre diligence, le jugement à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal civil du département de l'Arriége ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 messidor an 9, au rapport de M. Babille,

« Attendu que le tribunal du département de l'Aude avait definitivement jugé, le 23 ventôse an 7, que la lettre de change en question était écrite et signée par Caldagnès;

» Que sa décision ne pouvait plus être réformée ni par lui-même ni par le tribunal de commerce de Narbonne, devant lequel l'affaire était renvoyée;

» Qu'il en était de même de la condamnation de dépens qu'il prononçait;

» D'où il suit, que le tribunal civil du département de l'Arriège a faussement appliqué l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, en déclarant non-recevable l'appel de Moustellon, sous le prétexte que le dernier jugement contre lequel il portait, était, ainsi que les autres jugemens dont était également appel, purement préparatoire, en ce qu'il ne faisait que préparer le jugement à intervenir sur la demande en paiement de la lettre de change ».

IV. Sous la loi du 3 brumaire an 2, un jugement qui était définitif sur un point, et Interlocutoire sur un autre, était-il immédiatement susceptible d'appel dans sa partie définitive?

François Collonge et consorts avaient formé, contre Jean et Barthélemy Jaillard, une de-

mande en rescision de vente pour lésion d'outre moitié; et le tribunal civil du département du Rhône, saisi de cette demande, avait, après plusieurs procédures qu'il est inutile de rappeler, rendu, le 25 frimaire an 6, un jugement par défaut qui la rejetait comme suffisamment détruite par un rapport d'experts précédemment fait.

Sur l'opposition de François Collonge et consorts à ce jugement, le même tribunal en avait rendu un autre, le 13 messidor an 6, qui leur accordait, pour faire procéder à un nouveau rapport d'experts et le déposer au greffe, un délai de deux mois, passé lequel, ils en demeureraient déchus, sans qu'il fût besoin d'autre jugement, avec déclaration expresse que, dans ce cas, le jugement par défaut serait exécuté selon sa forme et teneur.

François Collonge et consorts ont laissé écouler les deux mois, sans faire procéder à la nouvelle expertise qui leur était accordée.

Ils n'y avaient même pas encore fait procéder, lorsque, le 18 frimaire an 8, ils ont obtenu un jugement qui leur a accordé pour cet effet un nouveau délai.

Appel de ce jugement de la part de Jean et Barthélemy Jaillard.

Cet appel porté au tribunal civil du département de Saône et Loire, François Collonge et consorts le soutiennent non-recevable, par la raison que le jugement du 18 frimaire an 8 n'était, selon eux, que préparatoire.

Jugement du 21 germinal an 8, qui rejette la fin de non-recevoir, et ordonne aux parties de plaider au fond.

Et après les plaidoiries au fond, jugement du même jour qui infirme celui du 18 frimaire an 8, ordonne l'exécution de celui du 13 messidor an 6, en conséquence déclare François Collonge et consorts irrévocablement déchus de la faculté de faire procéder à un nouveau rapport d'experts, et les déboute de leur demande en rescision.

François Collonge et consorts se pourvoient en cassation. La cause portée à l'audience de la section des requêtes, j'ai commencé par rendre compte des deux jugemens du tribunal de Saône et Loire du 21 germinal an 8.

« De ces deux jugemens (ai-je ajouté), François Collonge et consorts n'attaquent point le premier; le second seul est l'objet de leur recours en cassation; cela résulte tant des conclusions que du corps de leur requête.

» Par leurs conclusions, ils ne demandent la cassation que d'un seul jugement du 21 germinal an 8;

» Et dans le corps de leur requête, ils ont soin de le désigner de manière qu'il soit impossible de s'y méprendre : *ce jugement*, disent-ils, *sous prétexte d'un jugement Interlocutoire qui contenait une injonction de mettre l'affaire en état, déclare les exposans déchus du droit de se faire rendre justice.*

» Il est évident que ces expressions ne conviennent qu'au second des deux jugemens rendus le 21 germinal, c'est-à-dire, au jugement qui a statué définitivement sur l'appel de Jean et Barthélemy Jaillard.

» Dès-là, il devient inutile de nous occuper du premier jugement, et par conséquent de nous arrêter à la question de savoir s'il a pu déclarer recevable l'appel que Jean et Barthélemy Jaillard avaient interjeté du jugement du tribunal du Rhône du 18 frimaire an 8, par lequel un nouveau délai avait été accordé à François Collonge et consorts, pour faire procéder à un rapport d'experts.

» Il ne reste donc plus qu'à examiner le second jugement, le jugement définitif du tribunal d'appel.

» Le seul grief que lui reprochent les demandeurs, c'est d'avoir regardé le jugement du 13 messidor an 6, comme définitif et irrévocablement passé en chose jugée, par le laps de dix-sept mois sans appel.

» Sans doute, ce jugement n'était que préparatoire dans la partie de son dépositif qui permettait aux demandeurs de faire procéder dans deux mois, à un nouveau rapport d'experts.

» Mais il était certainement définitif dans la partie qui déclarait qu'à défaut par les demandeurs d'avoir usé, dans les deux mois, de la faculté qu'il leur accordait, ils en demeureraient irrévocablement déchus, et que le jugement du 25 frimaire recevrait sa pleine exécution.

» C'est une vérité trop palpable, pour qu'il soit besoin de la développer.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à 150 francs d'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 2 frimaire an 9, au rapport de M. Vergès,

« Attendu que le tribunal civil du département du Rhône a accordé, par son jugement du 18 frimaire an 8, un nouveau délai de quatre décades à François Collonge et consorts, pour procéder au second rapport ordonné par le jugement du 13 messidor an 6;

» Qu'en accordant ce nouveau délai, le tribunal civil du département du Rhône a relevé François Collonge et consorts, de la déchéance prononcée par le jugement du 13 messidor an 6, qui avait acquis l'autorité de la chose jugée ;

» Qu'on ne peut regarder comme préparatoire un jugement qui a relevé d'une pareille déchéance;

» Que conséquemment le tribunal dont le jugement est attaqué, en recevant l'appel du jugement du 18 frimaire an 8, n'a nullement contrevenu à la loi du 3 brumaire an 2, qui défend de recevoir l'appel des jugemens purement préparatoires;

» Que les motifs sur lesquels le tribunal dont le jugement est attaqué, s'est fondé pour regarder comme définitif, même comme acquiescé, le jugement du 13 messidor an 6 qui avait ordonné un nouveau rapport, sont à l'abri de toute critique;

» Qu'il résulte, en effet, du jugement du 13 messidor an 6, que François Collonge et consorts étaient tenus de faire procéder au nouveau rapport, et de le remettre au greffe dans l'espace de deux mois *pour tout délai*, faute de quoi, et sans qu'il fût besoin d'autre *jugement*, ils en seraient definitivement déchus ».

Voici ce que j'ai encore dit sur cette question, en concluant, à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 22 frimaire an 9, sur la demande en cassation formée par Vincent Dumont, contre un jugement du tribunal civil du département du Calvados, rendu en faveur d'Antoine-François Bodin, sa femme et autres :

« Cette affaire est infiniment simple : il s'agit uniquement de savoir si le jugement attaqué a fait une exacte ou une fausse application de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, en déclarant non-recevable l'appel d'un jugement qui, ayant deux questions à résoudre, en avait décidé une définitivement, et avait renvoyé à une autre audience pour statuer sur l'autre.

» Dans le fait, le 7 nivôse an 6, contrat pardevant notaire, par lequel Marie-Catherine Galmond, fille majeure, vend au demandeur, son neveu, moyennant 10,000 francs payés comptant, la nue propriété de quelques immeubles dont elle se reserve l'usufruit.

» La venderesse étant décédée l'année suivante, une assignation est donnée au demandeur par ses co-héritiers, devant le tribunal civil du département de la Seine-Inferieure, pour voir dire que le contrat de vente sera déclaré nul, comme contraire à l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2, prohibitif de toute vente à rente viagère ou à fonds perdu entre successibles.

» De là, deux questions à discuter par les parties, et à juger par le tribunal : 1° Le contrat de vente est-il valable? 2° Si le contrat est nul, les 10,000 francs qu'il énonce avoir été payés à la venderesse, doivent-ils être restitués à l'acquéreur ?

» Les adversaires du demandeur concluent, sur la première question, à ce que le contrat soit annulé : et sur la seconde, à ce que, d'après les présomptions qu'ils rapportent du non-paiement effectif des 10,000 francs, il soit dit qu'ils seront dispensés d'en faire raison.

» Le demandeur, de son côté, conclud, sur la première question, à ce que le contrat soit déclaré valable; mais sur la seconde, il ne prend point de conclusions; il se réserve seulement d'en prendre, s'il y a lieu, après le jugement de la première.

» La cause en cet état, jugement du 18 nivôse an 8, qui casse le contrat de vente, et attendu qu'il n'a point été instruit sur le rapport des 10,000 francs, renvoie à l'audience du 18 pluviôse suivant, pour y faire droit.

» Appel de la part du demandeur, au tribunal civil du département du Calvados qui, par jugement du 17 floréal an 8, le déclare non-recevable, attendu que le jugement du tribunal de la Seine-Inferieure avait posé deux questions, qu'il n'en avait décidé qu'une, que son jugement était interlocutoire sur l'autre, qu'ainsi il n'avait pas épuisé tout son pouvoir sur les objets en litige, et que dès-là il ne pouvait pas, aux termes de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, en être dessaisi par la voie d'appel.

» Le demandeur soutient qu'en prononçant ainsi, le tribunal civil du Calvados a fait une fausse application de la loi sur laquelle il a motivé son jugement.

» Et en effet, que porte l'art. 8 de la loi du 3 brumaire an 2? *On ne pourra appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le cours de l'instruction, et les parties seront obligées d'attendre le jugement définitif.*

» Or, le jugement du tribunal civil de la Seine-Inférieure était-il préparatoire au chef qui déclarait la vente nulle? Certainement il était definitif en cette partie; et il l'était tellement que, si le tribunal de la Seine-Inférieure eût voulu ensuite revenir sur ses pas et confirmer le contrat de vente, il n'en

aurait plus eu le pouvoir, quoique, en principe, tout jugement préparatoire ou d'instruction soit réparable en définitive.

» Cette vérité est d'ailleurs si évidente, que nous craindrions, en lui donnant des développemens ultérieurs, le reproche d'abuser de vos momens.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu d'admettre la requête des demandeurs ».

Arrêt du 22 frimaire an 9, au rapport de M. Riols, qui prononce conformément à ces conclusions.

Et l'affaire portée, en conséquence, à la section civile, arrêt y est intervenu, le 23 frimaire an 10, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2...;

» Attendu que cette loi ne suspend l'appel que des jugemens préparatoires; et que le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, le 18 nivôse an 8, qui avait déclaré nulle la vente des immeubles en question, et en avait ordonné le partage entre les co-héritiers de la venderesse, était un jugement définitif, puisqu'il avait définitivement décidé l'objet principal du litige existant entre les parties;

» Attendu que la réserve portée par ce même jugement, de statuer sur la restitution du prix compté dans l'acte annulé, portait sur une autre contestation; que, quoique dérivant du même contrat, elle ne pouvait avoir aucune influence sur celle qui avait été définitivement terminée par ce jugement;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal civil du département du Calvados, du 17 floréal an 8, pour fausse application de la loi du 3 brumaire an 2, et par suite, comme contenant un excès de pouvoir en ce que ce tribunal a crée une fin de non-recevoir, et a interdit un appel de jugement définitif, qui avait été déclaré dans le terme déterminé par la loi; renvoie les parties devant le tribunal d'appel séant à Rouen, etc. ».

Un arrêt semblable a été rendu le 11 brumaire an 11, au rapport de M. Maleville.

Le 1er germinal an 4, les frères et sœurs Roumans avaient assigné Guillaume Soulés et les héritiers de Raymond Boyer devant le tribunal civil du département de la Haute-Garonne, pour se voir condamner au partage de la succession d'Antoinette Anglade, et à leur en délaisser la moitié, comme plus proches parens maternels.

Le 22 nivôse an 7, jugement qui condamne Guillaume Soulés et les héritiers Boyer à faire ce partage en deux portions égales, dont l'une appartiendra aux frères et sœurs Roumans; et à cet effet, ordonne qu'ils communiqueront l'état de l'hérédité, sauf les imputations de droit.

Soulés et les héritiers Boyer appellent de ce jugement.

Le 11 messidor an 7, jugement du tribunal civil du département du Tarn qui déclare leur appel non-recevable, attendu que celui du 22 nivôse contient des dispositions préparatoires.

Recours en cassation de la part de Soulés et des héritiers Boyer; et par arrêt du 11 brumaire an 11,

« Vu l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2...;

» Attendu que le jugement contradictoire rendu par le tribunal civil de Toulouse, le 22 nivôse an 7, et dont les héritiers Boyer et Soulés avaient appelé, était véritablement définitif, puisqu'il décidait formellement la seule question qui divisât les parties, savoir, le partage de l'hérédité d'Antoinette Anglade en deux portions égales, dont l'une céderait au profit des appelans, et l'autre à celui des enfans Roumans;

» Que le tribunal civil du département du Tarn, en déclarant, par son jugement présentement attaqué, les demandeurs en cassation non-recevables dans leur appel, a donc fait la plus fausse application de l'article cité, qui veut seulement qu'on ne puisse appeler des jugemens préparatoires pendant le cours de l'instruction..... ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département du Tarn, le 11 messidor an 7, etc. ».

V. Comment devait-on envisager, sous l'empire de la loi du 3 brumaire an 2, en ce qui concernait la faculté ou la défense d'en appeler immédiatement, le jugement qui, n'étant qu'Interlocutoire par son dispositif, décidait, par ses motifs, la question sur laquelle les parties étaient divisées?

Je n'ai jamais douté qu'un pareil jugement ne dût être considéré comme purement interlocutoire, et par suite, qu'il ne fût, à l'époque dont il s'agit, défendu d'en appeler avant qu'il eût été suivi d'un jugement définitif.

Voici pourtant une espèce dans laquelle la cour de cassation en a jugé autrement contre mes conclusions.

Le sieur Henry, propriétaire d'un domaine considérable, situé dans le département de la Moselle, en avait confié la régie au sieur Diochet; et il avait, pour cet effet, passé avec

lui, le 2 pluviôse an 5, un contrat qu'il avait ensuite voulu résilier, en se fondant et sur le principe qui permet à tout associé de dissoudre la société quand il lui plaît, et sur les faits de mauvaise administration qu'il reprochait à son régisseur.

Le sieur Diochet s'était opposé à la résiliation, et avait soutenu 1° que l'acte passé entre lui et le sieur Henry, n'était pas un contrat de société, mais un bail; 2° qu'à la vérité, cet acte eût pu être résilié pour mauvaise administration, mais qu'il était faux que son administration eût été mauvaise.

Par jugement du 18 frimaire an 7, le tribunal civil du département de la Moselle avait ordonné, avant faire droit au principal, qu'il serait procédé à une expertise, dont le but était de vérifier si les reproches de mauvaise administration que faisait le sieur Henry au sieur Diochet, étaient ou non bien fondés.

Ce jugement avait été exécuté par les deux parties; l'expertise avait eu lieu; et le sieur Henry en avait tellement cru le résultat favorable à son plan de défense, qu'il avait demandé l'homologation du rapport des experts.

Mais le tribunal civil du département de la Moselle avait envisagé le résultat de l'expertise d'un autre œil que le sieur Henry : il avait trouvé des preuves de bonne administration, là où le sieur Henry croyait voir le contraire; et en conséquence, le 27 floréal an 7, il avait jugé le fond au désavantage du sieur Henry.

Qu'avait fait alors le sieur Henry? Il avait appelé du jugement du fond, sans parler du jugement Interlocutoire.

Et qu'avait fait le tribunal d'appel? Il avait infirmé le jugement du fond, et déclaré le contrat dont il s'agissait, résiliable à volonté.

Avait-il pu le faire? C'était la question que le sieur Diochet présentait à juger à la cour de cassation. Il soutenait que le jugement du 18 frimaire an 7 étant demeuré sans appel, était, par cela seul, passé en force de chose jugée; que, dès-là, il restait irrévocablement décidé que le contrat fait entre lui et le sieur Henry, ne pouvait être résilié que pour mauvaise administration; qu'en le jugeant résiliable *ad nutum*, le tribunal d'appel avait violé l'autorité de la chose jugée; et que par conséquent il y avait lieu à la cassation de son jugement.

« Cette conséquence (ai-je dit, à l'audience de la section civile, le 12 germinal an 9) serait à l'abri de toute contestation, si le jugement du 18 frimaire an 7 pouvait être considéré comme définitif; car, non seulement, le eit. Henry y avait acquiescé en l'exécutant sans protestation ni réserve, mais il n'en était pas même appelant.

» Elle serait, au contraire, d'une fausseté manifeste, si ce jugement n'était qu'Interlocutoire; car le tribunal d'appel a certainement pu faire, à l'égard de ce jugement, ce qu'eût pu faire le tribunal de première instance. Or, nul doute que le tribunal de première instance n'eût pu, si ce jugement n'était qu'Interlocutoire, juger lui-même en définitive, le contraire de ce qu'il avait jugé en le rendant. Tout juge qui a rendu un jugement de cette nature, est toujours maître d'en abandonner les résultats, et de revenir à la question qu'il croit, en définitive, devoir seule fixer son attention.

» Tout dépend donc ici, de savoir quel est le caractère du jugement du 18 frimaire an 7.

» Chacune des parties le présente, suivant son intérêt, comme définitif, ou comme Interlocutoire.

» Et dans l'exacte vérité, il doit paraître définitif, si l'on s'arrête à ses *considérant;* mais il ne paraîtra qu'Interlocutoire, si l'on s'attache uniquement à son *dispositif*.

» Il doit paraître définitif, si l'on s'arrête à ses *considérant :* car il y est dit que l'acte passé entre les parties, le 2 pluviôse an 5, participe autant de la nature du bail, que de celle du contrat de société; qu'ainsi, il n'est point révocable *ad nutum;* et que Diochet ne pourrait être congédié qu'autant qu'il aurait mal administré.

» Il est certain que, si ces *considérant* ont l'autorité de la chose jugée, il en résulte un jugement définitif sur la nature de l'acte du 2 pluviôse an 5, ainsi que sur les causes qui pourraient en légitimer la révocation.

» D'un autre côté, il doit paraître purement Interlocutoire, si l'on ne s'attache qu'à son dispositif; car, dans son dispositif, il ne prononce rien sur la nature de l'acte du 2 pluviôse an 5; il ne fait qu'ordonner une expertise; et il l'ordonne *avant faire droit*.

» Or, est-ce par les *considérant* ou par le *dispositif* d'un jugement, que doit être déterminé son caractère?

» Il nous semble qu'il en doit être du caractère d'un jugement, comme de sa bonté intrinsèque.

» Pour savoir si un jugement doit être cassé ou confirmé, c'est à son dispositif que vous vous attachez exclusivement; et tous les jours vous rejetez des recours que vous seriez

forcés d'admettre, si vous ne pouviez pas, dans les jugemens contre lesquels ils sont dirigés, substituer des motifs puisés dans la loi, à des motifs qui la contrarient ou qui l'appliquent à faux.

» Et quel est le principe qui vous guide dans cette manière de procéder? C'est que ce ne sont pas les motifs d'un jugement qui constituent le jugement même, et que le dispositif seul en forme l'essence, comme, à proprement parler, il en a seul le nom (1).

» Or, ce principe reçoit également son application au cas où il s'agit de savoir si un jugement doit être envisagé comme Interlocutoire, ou comme définitif.

» Ainsi, dès qu'un jugement n'est qu'Interlocutoire dans son dispositif, on ne peut pas le réputer definitif à raison de ses *considérant*.

» Et s'il en était autrement, quel est donc le jugement Interlocutoire que l'on ne pourrait pas métamorphoser en jugement definitif? Car enfin, tous les jugemens Interlocutoires doivent être motivés comme les autres; et il est presque impossible de les motiver de manière à ne pas décider la question de droit qui divise les parties. Il faudrait donc, dans le système du demandeur, et relativement aux jugemens préparatoires qui préjugent le fond, regarder l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, comme une disposition purement spéculative, dénuée d'objet réel, et inapplicable dans la pratique.

» Mais, c'est assez dire que le système du cit. Diochet n'est pas plus d'accord avec l'esprit du legislateur, qu'avec la saine raison ».

En conséquence, j'ai conclu au rejet de la requête du sieur Diochet, avec amende.

Mais par arrêt du 12 germinal an 9, rendu au rapport de M. Bazire, après une très-longue délibération, il a été prononcé en ces termes:

« Vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667...;

» Attendu que le jugement du 18 frimaire an 7 avait ordonné l'expertise aux fins de constater la bonne ou mauvaise administration de Diochet; que cet errement et les motifs du jugement qui le prescrit, démontrent que le tribunal avait implicitement décidé, dès lors, que l'acte litigieux était de nature à recevoir son exécution pleine et entière, si Diochet avait bien administré;

» Attendu que Henry n'a jamais appelé de ce jugement du 18 frimaire; qu'ainsi, le jugement attaqué n'a pu prononcer, comme il l'a fait, sur la nature de l'acte litigieux dans un sens directement contraire à ce qu'avait décidé sur ce point le jugement du 18 frimaire, sans violer l'autorité de la chose irrévocablement jugée, et conséquemment sans contrevenir à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667...;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu entre les parties, par le tribunal civil du département de la Meuse, le 3 fructidor an 7, etc. ».

La cour d'appel de Poitiers a rendu, peu de temps après, un arrêt semblable; voici dans quelles circonstances:

Le sieur Blanchard avait, en 1793, et par le ministère d'un fondé de pouvoir, qui paraissait avoir abusé de sa confiance, vendu au sieur Deist-Kerivalan, des immeubles situés dans la ci-devant Bretagne.

Cette vente ayant été faite pendant le cours du papier-monnaie, le sieur Blanchard a profité de la loi du 19 floréal an 6, pour en demander la rescision.

Le sieur Deist a soutenu que cette demande était non-recevable, « attendu qu'il n'avait » pas acquis moyennant une somme d'as- » signats, mais à la charge d'acquitter d'an- » ciens créanciers délégués; ce qui le mettait, » aux termes de l'art. 11 de la loi du 11 fri- » maire an 6, dans le même cas que s'il eût » acquis en numéraire ».

Le 17 prairial an 7, jugement par lequel le tribunal civil du département de la Vendée,

« Considérant que la loi du 19 floréal an 6 admet la rescision pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, contre les ventes faites en papier-monnaie depuis le 1er janvier 1791, jusqu'à la publication de la loi du 14 fructidor an 3; que le contrat de vente dont le demandeur demande la rescision, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, est du 22 mars 1793; que le prix en a été stipulé payable en papier-monnaie du cours, et qu'à cette époque, le papier-monnaie était en circulation; que la loi du 11 frimaire an 6 ne s'applique point aux contrats de vente, mais au mode de paiement et remboursement des obligations contractées pendant la dépréciation du papier monnaie; qu'au surplus, le défendeur a dénié qu'il y eût dans la vente dont il s'agit, lésion d'outre moitié du juste prix...;

» Ordonne, avant faire droit, que, par experts convenus entre les parties, sinon pris

(1) Cette vérité, assez notoire par elle-même, est complètement démontrée dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Question d'État*, §. 2.

et nommés d'office par le juge de paix du canton de Guérande, commis rogatoirement à cet effet, visite et estimation seront faites des biens dont il s'agit, pour constater la juste valeur, contre assignats, qu'avaient lesdits biens au temps de la vente..., dépens réservés ».

En exécution de ce jugement, les sieurs Blanchard et Deist ont nommé respectivement leurs experts.

Ceux-ci s'étant trouvés partagés, un tiers-expert a été choisi par le juge de paix du canton de Guérande; et l'avis de ce tiers-expert s'est trouvé d'accord avec celui de l'expert du sieur Deist.

En conséquence, le sieur Deist a demandé l'homologation de leur rapport.

Le sieur Blanchard, de son côté, a conclu à la nullité de ce rapport, et subsidiairement à une *contre-visite* ou *revue*, suivant la faculté que lui en accordait l'art. 262 de la coutume de Bretagne (1).

Le sieur Deist a soutenu que cet article ne pouvait plus avoir son exécution, au moins dans les matières qui faisaient l'objet de la loi du 19 floréal an 6; que cette loi était la seule qui, dans ces matières, dût être consultée; et qu'elle n'admettait pas de seconde expertise, quand la première était régulière dans la forme.

Par jugement du 2 thermidor an 8, le tribunal civil de l'arrondissement de Fontenay,

« Considérant... que les domaines dont il s'agit, sont situés dans la ci devant province de Bretagne, et que, d'après les dispositions de l'art. 262 de la coutume de cette ci-devant province, en matière de rescision de contrats, l'une ou l'autre des parties peut requérir, dans l'an et jour du premier prisage, une nouvelle estimation à ses depens...;

» Sans avoir égard aux moyens de nullité proposés par Blanchard, contre le procès-verbal d'expertise..., et faisant droit sur le surplus de ses conclusions, ordonne que, par autres-experts, convenus, ou nommés d'office par le juge de paix du canton de Guérande, commis rogatoirement à cet effet, visite et estimation seront faites aux frais et depens de Blanchard, des domaines compris dans l'acte de vente du 22 mars 1793.... ».

D'après ce jugement, le sieur Blanchard et le sieur Deist ont nommé chacun un expert; et par le résultat de cette seconde expertise, la lésion d'outre moitié du juste prix s'est trouvée complétement prouvée.

En conséquence, jugement du 21 frimaire an 9, qui rescinde le contrat de vente.

Appel de la part du sieur Deist, tant de ce jugement que de ceux des 17 prairial an 7 et 2 thermidor an 8.

Le sieur Blanchard a soutenu cet appel non-recevable, quant à ces deux derniers jugemens.

« Il est (disait-il) un principe incontestable, et que justifie clairement l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 : c'est que toute partie qui acquiesce à un jugement de première instance, se rend, par cela seul, non-recevable à en appeler.

» Un autre principe non moins constant, c'est qu'on est censé acquiescer à un jugement de première instance qui ne porte pas la clause d'exécution nonobstant appel, toutes les fois qu'on l'execute volontairement, sans protestation ni reserve.

» Ce second principe admet cependant une exception; mais elle est bornée aux jugemens purement preparatoires et de simple instruction (*art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2*).

» Or, d'une part, il est prouvé que le cit. Deist-Kerivalan a acquiesce aux jugemens des 17 prairial an 7 et 2 thermidor an 8.

» Il y a acquiescé, en les exécutant.

» Il les a executes, en nommant les experts dont ils lui déféraient le choix, et surtout en les nommant sans y avoir ete préalablement contraint par la signification de ces jugemens, en les nommant de sa pleine volonté, en les nommant sans reserve, ni protestation.

» Il a encore exécuté spécialement celui du 17 prairial an 7, en demandant, à l'audience du 2 thermidor an 8, l'homologation du procès-verbal d'experts fait en vertu de ce jugement.

» D'un autre côté, ni l'un ni l'autre de ces deux jugemens ne peut être considéré comme purement préparatoire et de simple instruction; pourquoi? Parceque ni l'un ni l'autre ne se borne à ordonner des visites d'experts; et que tous deux jugent, d'une manière définitive, les incidens éleves successivement par le sieur Deist, pour empêcher ces visites.

» A la vérité, dans leurs dispositifs, il n'est pas fait mention expresse de ces incidens; et ils ne déboutent pas, en termes formels, le sieur Deist des fins de non recevoir qu'il opposait d'abord à une première nomination d'experts, ensuite à la *contre-visite* ou *revue* autorisée par l'art. 262 de la coutume de Bretagne.

» Mais, dans les *considérant* qui motivent leurs dispositifs, ces jugemens établissent

---

(1) V. l'article *Experts*, §. 3.

positivement que le sieur Deist n'est pas fondé dans ses fins de non-recevoir ; et c'en est assez pour qu'on doive, sur ces fins de non-recevoir, les regarder comme définitifs.

» La raison en est qu'un jugement se compose de deux élemens qui concourent également à former sa substance, le motif et le dispositif; et qu'ainsi, pour déterminer son caractère, sous le rapport de la *recevabilité* ou de l'*irrecevabilité* de l'appel qui pourrait en être émis, il ne faut s'attacher précisément, ni à son dispositif, ni à son motif, pris chacun isolément, mais à l'un et à l'autre tout ensemble ».

A ces raisons, le sieur Deist opposait l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2; et il en concluait que n'ayant pas pu appeler des jugemens des 17 prairial an 7 et 2 thermidor an 8, avant le jugement définitif du 21 frimaire an 9, il ne pouvait pas être déclaré non-recevable pour les avoir exécutés sans protestation.

Le 4 floréal an 9, arrêt de la cour d'appel de Poitiers, par lequel,

« Considérant que le jugement du 17 prairial an 7, ayant rejeté la fin de non-recevoir proposée par l'appelant contre la demande de l'intimé, ne peut être regardé comme un jugement préparatoire; mais que statuant irrévocablement sur l'exception péremptoire de l'appelant, il était définitif à cet égard;

» Considérant que le jugement du 2 thermidor an 8, ayant ordonné une nouvelle visite et estimation, doit également être considéré comme jugement définitif, par la raison que, d'après les dispositions de la coutume de Bretagne où les biens contentieux sont situés, cette seconde expertise devait prévaloir sur la première qui, de cette manière, se trouvait définitivement écartée; de sorte qu'on ne pouvait plus en argumenter devant les premiers juges;

» Considérant que le cit. Kerivalan n'a point interjeté appel de ces deux jugemens dans les délais de la loi; qu'il y a, au contraire, acquiescé en exécutant leurs dispositions; et que par là ils ont acquis la force de la chose jugée...;

» Le tribunal déclare le cit. Kerivalan non-recevable dans son appel des jugemens des 17 prairial an 7 et 2 thermidor an 8... ».

Le sieur Deist s'est pourvu en cassation de ce jugement qu'il a présenté comme rendu en contravention à l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2; et sa requête a été admise le 3 frimaire an 10

L'affaire n'a pas eu d'autre suite; mais l'admission de la requête formait déjà un puissant préjugé en faveur du sieur Deist; et l'on verra ci-après, au mot *Loi*, §. 8, que la section civile elle-même, par la manière dont elle s'est expliquée dans un arrêt du 1er floréal an 10, sur un jugement Interlocutoire du tribunal civil du département du Bas-Rhin, du 17 ventôse an 8, a prouvé qu'elle ne tenait pas au principe qui avait déterminé son arrêt du 12 germinal an 9.

Voyez encore l'arrêt de la même section du 25 germinal an 10, que je rapporte à l'article *Usage* (*droit d'*), §. 1, ainsi que les conclusions et l'arrêt du 6 juin 1814, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence* au mot *Communaux*, §. 4 *bis*.

VI. La voie d'appel est-elle indispensablement nécessaire pour faire réformer les jugemens Interlocutoires, et en conséquence ces jugemens lient-ils les juges qui les ont rendus, lorsqu'il n'en est pas appelé par les parties qui y ont intérêt?

La négative résulte (comme je l'ai établi dans les conclusions du 12 germinal an 9, rapportées au n° précédent, dans celles du 1er mai 1815, rapportées au mot *Hypothèque*, §. 19, dans celles du 6 juin 1814, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Communaux*, §. 4 *bis*, et dans celles du 12 avril 1810, rapportées ci-après, §. 5) du principe consacré par les lois romaines, que les jugemens qui ne font que préparer la décision du fond, peuvent toujours, quand même ils le préjugeraient, être rétractés en définitive par les juges même qui les ont rendus (1).

Aussi voyons-nous fréquemment un tribunal, après avoir ordonné une enquête ou toute autre instruction pour constater un fait qu'il regardait comme décisif, s'apercevoir en définitive, que ce fait est indifférent, et juger en conséquence le fond, comme si l'enquête, d'ailleurs parfaitement probante, n'existait pas, comme s'il n'était résulté aucune preuve de l'instruction préalablement ordonnée.

Et sans doute ce que peut faire à cet égard le juge de première instance, le tribunal supérieur le peut également.

Ainsi, sur l'appel d'un jugement définitif, motivé sur une enquête ordonnée précédemment par un jugement préparatoire, si le tribunal supérieur reconnaît que le juge de première instance s'est trompé en regardant comme décisif le fait prouvé par cette enquête, il peut, en revenant aux autres moyens de l'appelant que le premier juge avait négligés, réformer le jugement définitif, et pro-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Nullité*, §. 7, n° 1.

noncer au fond par un jugement nouveau, quoique d'ailleurs il n'y ait point d'appel du jugement interlocutoire. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 26 germinal an 10, rapportés à l'article *Usage*, §. 1, et le plaidoyer ainsi que l'arrêt du 17 janvier 1810, rapportés à l'article *Testament*, §. 14.

VII. De là sans doute, on doit conclure, comme je l'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Preuve*, sect. 2, §. 3, n° 32, que, pour faire réformer par le tribunal supérieur, un jugement définitif qui a pour base les résultats d'un jugement Interlocutoire, il n'est pas nécessaire de joindre à l'appel de celui-là, un appel de celui-ci.

Sans doute on doit également en conclure, comme je l'ai établi au même endroit, que, s'il est appelé surérogatoirement du jugement Interlocutoire en même temps que du jugement définitif, le tribunal supérieur peut, en considérant l'appel du premier comme une simple imploration de son office, le recevoir conjointement avec l'appel du second.

Mais doit-on en conclure aussi que le tribunal supérieur est obligé, à peine de cassation, de recevoir l'appel du premier, quoique la partie au désavantage de laquelle celui-ci a été rendu, y ait acquiescé, ou n'en ait appelé qu'après les trois mois qui en ont suivi la signification à personne ou domicile? Je crois avoir démontré la négative dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interlocutoire*, n° 2. Cependant il y a un arrêt de la cour de cassation, du 26 juin 1826, qui, en laissant mes raisons sans réponse, juge le contraire :

« Vu (porte-t-il) les art. 443, 444, 451 et 452 du Code de procédure civile;

» Attendu que les juges du tribunal civil de l'Argentière n'étaient pas liés par le jugement Interlocutoire du 26 décembre 1819, nonobstant lequel ils pouvaient, en statuant sur le fond, juger, s'il y avait lieu, qu'il n'était pas dû de supplément de légitime;

» Qu'ainsi, ce jugement, rendu avant dire droit et sous la réserve des droits et exceptions des parties, ne pouvait pas être rangé, comme la cour royale l'a supposé, dans la classe des jugemens définitifs dont on est tenu d'appeler dans les trois mois de la signification à personne ou domicile;

» Qu'à la vérité, le demandeur avait la faculté d'interjeter appel avant le jugement définitif; mais que cette faculté dont il était maître d'user ou de ne pas user, à sa volonté, n'a pas changé la nature de ce jugement, qui n'a toujours été qu'un jugement Interlocutoire, dont, depuis la publication du Code de procédure, de même que sous l'empire de la loi de brumaire an 2, il lui a été permis de ne pas appeler avant le jugement définitif qui pouvait en rendre l'appel inutile;

» D'où il suit qu'en jugeant que la faculté d'appeler du jugement Interlocutoire du 28 décembre 1819, avait cessé à l'expiration des trois mois de sa signification à personne ou à domicile, avant qu'il fût intervenu jugement définitif, et en déclarant, par ce motif, le demandeur non-recevable dans son appel, la cour royale a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application des art. 443 et 444 du Code de procédure civile; et expressément violé les art. 451 et 452 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Nîmes du 18 mars 1822 (1) ».

§. III. *Un jugement qui, avant faire droit, ordonne la mise en cause d'un tiers, à raison de l'influence qu'elle peut avoir sur le fond, est-il Interlocutoire, dans le sens attaché à ce mot par l'art. 452 du Code de procédure civil; et en conséquence, est-il immédiatement susceptible d'appel?*

Le 24 avril 1780, sentence de la prévôté de Givet, qui nomme le sieur Joly, curateur à la faillite des frères Cloteau.

Le sieur Joly perçoit, à ce titre, les revenus des biens des faillis.

Le sieur Devroede, commissaire aux saisies réelles, et fondé, en cette qualité, à percevoir les fruits de tous les biens mis sous la main de la justice, poursuit le sieur Joly, et le fait condamner à verser dans sa caisse tous les fruits qu'il a perçus.

Le sieur Joly meurt sans avoir exécuté ce jugement.

Le sieur Devroëde s'adresse à ses enfans, et leur demande le compte des fruits perçus par leur père.

Ceux-ci soutiennent que ce compte a été rendu aux créanciers, et ils excipent, pour le prouver, de deux actes qu'ils alleguent avoir été ratifiés par la masse des créanciers eux-mêmes.

Le 27 janvier 1807, jugement par lequel le tribunal civil de Rocroy ordonne la mise en cause des créanciers, *attendu qu'elle ne peut qu'être utile pour l'éclaircissement des faits.*

Les sieurs Joly appellent de ce jugement.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 28, page 249.

Le sieur Devroede soutient que ce jugement est purement *préparatoire*, et que par conséquent leur appel est non-recevable.

Par arrêt du 18 février 1808, la cour d'appel de Metz, « considérant qu'à raison de l'in» fluence que la mise en cause avait sur le » fond, le jugement qui l'a ordonné, doit » être reputé Interlocutoire », rejette la fin de non-recevoir.

Recours en cassation de la part du sieur Devroede. Mais par arrêt du 1er juin 1809, au rapport de M. Pajon,

« Attendu qu'en rangeant le jugement de premiere instance dans la classe et dans l'ordre des jugemens Interlocutoires, à raison de l'influence que cette mise en cause pouvait avoir sur la decision du fond du procès, la cour d'appel n'a pu contrevenir aux art. 451 et 452 du Code de procédure civile;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. IV. *Est-ce comme préparatoire ou comme Interlocutoire, que l'on doit, quant à l'époque où il est permis d'en appeler, considérer un jugement qui condamne l'une des parties à rendre à l'autre un compte que celle-ci demande par suite d'une prétendue société ?*

Le caractère d'un pareil jugement n'est pas douteux. Il est évident que condamner une des parties à rendre à l'autre le compte qu'elle demande par suite d'une prétendue société, c'est préjuger qu'il y a eu société entre l'une et l'autre, et par conséquent rendre un jugement Interlocutoire.

C'est ce qu'a, en effet, décidé un arrêt de la cour de cassation, du 28 août 1809. Ecoutons le *Bulletin civil :*

« Le sieur Nicolas Ollery a été chargé d'une fourniture de viandes fraîches pour la marine, pendant l'an 8.

» Le sieur Marteau a prétendu que le sieur Ollery lui avait cédé un huitième d'intérêt dans cette affaire; et il a assigné ce dernier au tribunal de commerce, pour être condamné, tant à lui rendre compte de la fourniture en question, qu'à lui payer le huitième des bénéfices qui résulteraient du compte, et 25,000 livres de provision.

» Le sieur Ollery a nié avoir fait aucune cession ou promesse au sieur Marteau.

» Malgré sa dénégation, le tribunal de commerce lui a ordonné de rendre compte, et a renvoyé les parties devant un arbitre, pour procéder à l'examen de ce compte.

» Le sieur Ollery a relevé appel de ce jugement. Par arrêt du 7 octobre 1807, la cour d'appel de Paris a déclaré cet appel non-recevable.

» Pourvoi en cassation, pour fausse application de la loi qui défend l'appel des jugemens préparatoires, et pour violation de la loi du 1er mai 1790, sur les deux degrés de juridiction.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Gandon...;

» Vu l'art. 1 de la loi du 1er mai 1790, portant : *Il y aura deux degrés de juridiction en matière civile, sauf les exceptions qui pourront être décrétées ;* l'art. 4 du tit. 12 de la loi du 24 août suivant, portant : *Les juges des tribunaux de commerce prononceront en dernier ressort sur les demandes dont l'objet n'excédera pas la valeur de 1000 francs ;* l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, portant : *On ne pourra appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le cours de l'instruction ;* et l'art. 452 du Code de procedure qui, *conformément aux anciens principes* (1), définit les jugemens préparatoires, et les distingue des jugemens Interlocutoires;

» Considérant que le jugement du 2 septembre 1806 n'était point un jugement préparatoire; que la premiere et, à bien dire, l'unique question était de savoir si Ollery devait à Marteau le compte de la fourniture qu'il avait faite en l'an 8; que la demande de compte était la première conclusion de Marteau; que c'etait en supposant cette demande accueillie, qu'il concluait à avoir paiement du huitième des bénéfices qui résulteraient du compte; que le compte ne pouvait être dû que si Marteau était associé; qu'aussi l'avis de l'arbitre, en conséquence duquel a été rendu le jugement du 2 septembre, était-il que Marteau avait été admis en participation pour un huitième, et qu'il y avait lieu de condamner Ollery à lui rendre compte;

» Que, lorsque le jugement du 2 septembre a condamné Ollery à rendre compte, il a jugé définitivement que le compte était dû; qu'on peut d'autant moins élever de doute à ce sujet, que le jugement ne porte pas, *sans nuire ni préjudicier à la question de savoir si le compte est dû ;* qu'au contraire, il renvoie devant l'arbitre pour procéder à l'examen du compte; en sorte que l'appel de ce jugement n'a pu être déclaré non-recevable, sans contravention à la loi du 1er mai 1790, qui assurait les deux degrés de juridiction;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

(1) Est-il bien vrai que cet article soit conforme aux anciens principes ? *V.* ci-après, §. 5.

§. IV *bis*. *Autres questions sur la distinction entre les jugemens préparatoires et les jugemens Interlocutoires.*

V. l'article *Préparatoire* (*jugement*).

§. V. *Peut-on, en matière civile, et depuis la mise en activité du Code de procedure, attaquer par la voie de cassation, un jugement Interlocutoire en dernier ressort avant qu'il ait été suivi d'un jugement définitif?*

Cette question est singulièrement controversée, et les arrêts de la cour de cassation ne l'ont pas toujours jugée de même. Voici une espèce dans laquelle je l'ai discutée.

Par deux contrats passés le 19 septembre 1771, devant Guiroye, notaire à Moncin, en Béarn, le sieur de Navailles, baron de Mirapeix, et Louis-François de Navailles-Mirapeix, son fils, reconnaissent que le sieur de Courrèges leur a prêté une somme de 44,000 livres, qu'ils promettent d'employer au retrait de la terre du Port-de-Lannes, et pour laquelle ils constituent à son profit *une rente annuelle et perpétuelle de* 2,200 *livres, pour sûreté de laquelle, tant en capital qu'en arrérages*, ils hypothèquent, savoir, le sieur de Navailles père, *tous ses biens*, et le sieur de Navailles fils, *le revenu de la terre du Port-de-Lannes; sans néanmoins que les* 44,000 *livres en capital puissent être exigées qu'en cas de retardement de paiement des rentes pendant trois années consécutives, ou que les biens fussent déerétés ou aliénés; auxquels cas, le sieur de Courrèges pourra se faire rembourser ledit capital, sans que l'on puisse être admis à purger la demeure.*

En 1773, le sieur de Navailles fils vend la terre du Port-de-Lannes. Le sieur de Courrèges n'élève, à cet égard, aucune réclamation.

Le 16 décembre 1784, contrat par lequel le sieur de Navailles fils, devenu, par la mort de son père, héritier de tous ses biens, emprunte du sieur de Saint-Marc, une somme de 50,000 livres.

Le 15 décembre 1787, le sieur Duplaa s'en rend caution solidaire.

Le 15 mars 1788, il rembourse cette somme au sieur de Saint-Marc, qui le subroge à tous ses droits.

Le 8 mars suivant, il obtient, au châtelet de Paris, une sentence qui condamne le sieur de Navailles à lui en rembourser le montant.

Le 22 avril 1789, le sieur de Navailles vend la terre de Mirapeix au sieur Bouillacq, moyennant la somme de 300,000 livres. Le sieur Bouillacq s'oblige de payer cette somme aussitôt après le sceau des lettres de ratification qu'il se propose d'obtenir sur son contrat. De son coté, le vendeur promet de faire lever les oppositions qui pourraient être formées au sceau des lettres.

Les lettres de ratification sont scellées à la charge de plusieurs oppositions, notamment de celles de la demoiselle de Courrèges (fille *mineure* et unique héritière du sieur de Courrèges, au profit duquel a été passé le contrat de constitution du 19 septembre 1771), du sieur Duplaa, de la dame de Supervielle, du sieur Som et du sieur Péborde.

Le 14 juillet, la demoiselle de Courrèges, assistée de son curateur *ad lites*, se désiste de son opposition, par un acte qui est remis au sieur de Navailles.

Le 30 août, requête du sieur Duplaa au parlement de Pau, à fin de distribution du prix de la terre de Mirapeix, entre les créanciers opposans.

Le 7 septembre, la demoiselle de Courrèges forme une nouvelle opposition au sceau de *toutes lettres de ratification de ventes faites ou à faire par le sieur de Navailles.*

Le 14 mars 1790, le sieur Bouillacq paie au sieur Duplaa 54,587 livres 18 sous 10 deniers, tant pour le principal que pour les intérêts de la somme que le sieur de Navailles a été condamné à lui rembourser par la sentence du 8 mars 1788. Le sieur Duplaa, en recevant cette somme, promet au sieur Bouillacq, *d'en faire valoir le paiement envers et contre tous, et d'en rétablir le montant en cas de contestation de la part du sieur de Navailles ou des créanciers opposans au sceau des lettres de ratification.*

Le 20 février 1791, jugement du tribunal du district de Pau, qui, avant faire droit sur la demande du sieur Duplaa, du 30 août 1789, ordonne au sieur Bouillacq de consigner, en espèces ou quittances valables, le prix de la terre de Mirapeix.

Le 4 mars suivant, le sieur Bouillacq consigne effectivement ce prix, tant en espèces qu'en quittances, parmi lesquelles se trouve celle du sieur Duplaa, du 14 mars 1790.

Le 15 du même mois, la demoiselle de Courrèges, épouse du sieur Noguès, se présente avec son mari devant un notaire de Pau; et là, se fondant sur la lésion qui résulte pour elle du désistement qu'elle a donné le 14 juillet 1789, de son opposition au sceau des lettres de ratification obtenues par le sieur Bouillacq, elle rétracte ce désistement.

Ensuite, autorisée de son mari, elle se présente dans l'instance d'ordre, et, en con-

cluant à ce qu'elle soit restituée, comme mineure lésée, contre son désistement, elle demande qu'on la colloque, à son rang d'hypothèque, pour la rente perpétuelle de 44,000 livres, et pour les arrérages qui lui en sont dus.

La dame Supervielle, le sieur Som, le sieur Péborde et le sieur Duplaa se présentent également à l'ordre et concluent à ce qu'ils soient colloqués, chacun à la date de son hypothèque.

Le sieur de Navailles soutient que ni la dame Nogués, ni la dame Supervielle, ni le sieur Som, ni le sieur Péborde, n'ont le droit de se faire colloquer pour leurs capitaux, attendu, d'un côté, qu'ils ne sont pas créanciers de sommes exigibles, mais de rentes perpétuelles; et, de l'autre, qu'il lui reste des biens plus que suffisans pour répondre de ces capitaux; assertion à l'appui de laquelle il requiert subsidiairement une *sommaire prisée de ses biens*.

Le 21 juillet 1791, jugement qui, vu les art. 15, 19 et 39 de l'édit du mois de juin 1771, et attendu la minorité de la dame Nogués, à l'époque de son désistement du 14 juillet 1789, restitue celle-ci contre le désistement, et la colloque au onzième rang.

Le même jugement colloque la dame Supervielle, le sieur Som et le sieur Péborde après la dame Nogués, et avant le sieur Duplaa.

Le sieur de Navailles appelle de ce jugement; mais il n'intime, sur son appel, que la dame de Supervielle, le sieur Som et le sieur Péborde.

Le 22 novembre 1791 et le 14 janvier 1792, jugement du tribunal de district d'Orthès, qui déclare le sieur de Navailles non-recevable dans son appel.

Le 24 janvier 1792, la dame Supervielle, le sieur Som et le sieur Péborde font signifier ce jugement, ainsi que celui du 21 juillet 1791, au sieur Duplaa.

Le 15 vendémiaire an 7, la dame Nogués fait signifier le jugement du 21 juillet 1791 au sieur Bouillacq, avec commandement d'y satisfaire, pour ce qui la concerne, à péril d'expropriation forcée.

Le 21 germinal suivant, elle prend une inscription hypothécaire pour conserver son hypothèque à la date du 19 septembre 1771.

Le 1er prairial de la même année, le sieur Duplaa dépose au secrétariat de l'administration du département des Basses-Pyrénées, le titre de sa créance sur le sieur de Navailles, inscrit sur la liste des émigrés, et les copies qui lui ont été signifiées par la dame Supervielle, le sieur Som et le sieur Péborde, des jugemens des tribunaux de district de Pau et d'Orthès.

Le 11 du même mois, il affirme sa créance, qui est, en conséquence, liquidée provisoirement par cette administration.

En ventôse an 9, nouveau commandement, à fin d'expropriation forcée, par la dame Nogués au sieur Bouillacq.

Le 16 messidor de la même année, le sieur Bouillacq fait signifier au sieur Duplaa le jugement du 21 juillet 1791.

Le 19 du même mois, le sieur Duplaa interjette appel de ce jugement.

Peu de temps après, il intervient dans l'instance en expropriation forcée poursuivie par la dame Nogués contre le sieur Bouillacq; et il conclut à ce qu'il y soit sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son appel.

La dame Nogués anticipe l'appel de sieur Duplaa, et assigne le sieur Bouillacq en déclaration d'arrêt commun.

De son côté, le sieur Duplaa assigne la dame de Girardin, fille et héritière du sieur de Navailles, pour se voir condamner à le garantir et indemniser des condamnations qui pourraient intervenir contre lui.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Pau, la dame Nogués soutient 1° que l'appel du sieur Duplaa est non-recevable parcequ'avant de l'interjeter, le sieur Duplaa avait acquiscé au jugement du 21 juillet 1791, d'abord, par les démarches qu'il avait faites et les demandes qu'il avait formées devant l'administration centrale du département des Basses-Pyrénées; ensuite, par les lettres qu'il lui avait écrites à elle-même, ainsi qu'à son aïeul maternel; 2° et subsidiairement qu'au fond, le jugement du 21 juillet 1791 a bien jugé.

Le 26 floréal an 12, arrêt qui, après avoir écarté la fin de non-recevoir opposée par la dame Nogués à l'appel du sieur Duplaa,

» Considérant que le cit. Navailles, fils, quelque temps après avoir exercé le retrait de la terre du Port-de-Lannes, la revendit sans réclamation du feu cit. Courrèges, ni de sa fille, qui continuèrent à percevoir les rentes du capital qu'il avait aliéné; car à l'époque de la vente de la terre de Mirapeix, il n'y en avait pas d'arriérées;

» Que la vente de cette terre ne pouvait pas fournir un motif à la dame Courrèges pour demander le remboursement du capital et des rentes, puisqu'il est de jurisprudence constante, que le créancier d'une rente constituée ne peut exiger le remboursement du sort principal, que lorsque le débiteur ou ses héritiers ont aliéné tous les biens que le même débiteur avait hypothéqués lors du

contrat de constitution, ou la majeure partie, en sorte qu'il n'en reste point de suffisans et liquides pour répondre du capital et de la rente en faveur des créanciers; que cette jurisprudence a été attestée le 16 juin 1762 par la *Matricule;*

» Qu'il a été dit sans contradiction, qu'à l'époque de la vente de la terre de Mirapeix, il restait encore au cit. Navailles des biens si considerables, que la nation qui a été à ses droits, en a vendu pour près d'un million; et qu'il en reste encore d'invendus sur lesquels la dame Nogués pourra recourir;

» Qu'il résulte du second acte du 19 septembre 1771, que le feu cit. Navailles père les avait tous hypothéqués en faveur du cit. Courrèges;

» Que par conséquent la dame Courrèges, sa fille, ne pouvait pas exciper de la vente de la terre de Mirapeix, pour demander le remboursement du capital;

» Que l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7 n'est pas applicable à la cause, car outre qu'on ne peut pas lui donner un effet rétroactif, l'usage et la jurisprudence empêchaient que la dame Courrèges pût exiger le remboursement de son capital;

» Que l'art. 19 de l'édit de 1771 ne s'occupe que de la distribution du prix entre les créanciers opposans, privilégiés ou chirographaires; mais qu'il garde le silence sur les créances à rentes constituées; que d'ailleurs, outre qu'il ne s'agit pas ici d'un décret volontaire, ils n'étaient pas connus dans le ressort du ci devant parlement de Pau;

» Que la dame Courrèges reconnut si bien que sa créance n'était pas exigible, qu'elle se désista de son opposition au bureau des hypothèques;

» Que sa créance n'étant pas exigible, il est évident que sa demande en restitution envers le désistement, n'est pas fondée, parcequ'il est de principe qu'il ne suffit pas d'être mineur pour se faire restituer, mais qu'il faut encore avoir essuyé des pertes: *non restituitur minor tanquàm minor, sed tanquàm læsus;* or, outre que la dame Courreges ne pourrait exiger le remboursement du capital, que dans le cas d'une cessation de paiement des rentes pendant trois ans, ou d'une déconfiture complète des biens du débiteur, qui aurait mis sa créance en péril, ce qui ne se rencontrait pas, puisque les rentes étaient payées et qu'il restait des biens plus que suffisans pour répondre du capital, son état de minorité l'aurait obligée à recolloquer la la somme qu'elle aurait prise; et il est évident qu'elle n'aurait pu la placer sur d'autres immeubles qui eussent offert une garantie plus satisfaisante que ceux du cit. Navailles à l'époque du désistement;

» Que ce fut à la suite de ce désistement, que la partie de Sansot (le sieur Duplaa) reçut, le 4 mars 1790, ce qui lui était dû;

» Que la partie de Julien (la dame Nogués) reconnaissait si bien que le cit. Navailles était resté son débiteur, qu'il résulte de son bordereau qu'elle avait reçu de lui, postérieurement au désistement, une somme de 2,400 livres;

» Qu'ainsi, la partie de Julien qui ne fit que ce qu'elle ne pouvait s'empêcher de faire, ne fut pas lésée par le désistement;

» Que, si des événemens postérieurs qu'on ne pouvait pas prévoir, ont diminué les biens de son débiteur, elle ne peut en prendre droit pour revenir contre la partie de Deyst (le sieur Bouillacq), qui a payé de bonne foi une somme que la partie de Sansot reçut de même à la suite du désistement;

» Que les §. 3 et 4 de la loi 11, D. *de minoribus*, renferment des dispositions qui consacrent cette vérité: *Sciendum est autem non passim minoribus, subveniri sed causâ cognitâ, si cogi esse proponantur; item non restituetur, qui, sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas;*

» Qu'ayant été démontré que la créance de la partie de Julien n'était pas exigible, le désistement volontaire qu'elle fit de son opposition, ne lui portait aucun préjudice, dans le moment où elle le fit; et que des circonstances étrangères à la partie de Sansot, ne peuvent pas tourner à son détriment;

» Que, par une suite nécessaire, il n'est pas juste d'allouer la créance de la partie de Julien sur le prix de la vente de la terre de Mirapeix, qui a été distribué à des créanciers dont les capitaux étaient exigibles; ce qui libérait d'autant les autres biens du cit. de Navailles;

» Que, n'ayant pas été élevé de doutes sur la fortune de ce dernier à l'époque du désistement, ni sur la suffisance de ses biens pour répondre de la créance de la partie de Julien, la sommaire prise subsidiairement proposée par la partie de Sansot, serait inutile..... ;

» Disant droit de l'appel de la partie de Sansot (le sieur Duplaa), du jugement du 21 juillet 1791, sans s'arrêter aux fins de

Digitized by Google

non-recevoir proposées par la partie de Julien, dit avoir été mal jugé et bien appelé; en conséquence...., sans avoir égard à la demande en restitution de la partie de Julien envers le désistement à l'opposition du 3 juin 1789, non plus qu'à ses autres conclusions, la déboute de l'allocation de sa créance à rente constituée dont il s'agit, sur le prixde la terre de Mirapeix; ce faisant, décharge les parties de Sansot et Deyst (les sieurs Duplaa et Bouillacq) de la représentation du montant de la quittance du 4 mars 1790; moyennant ce, déclare n'y avoir lieu de prononcer sur la garantie proposée par la partie de Deyst contre celle de Sansot; le tout, sans préjudice à la partie de Julien d'exercer ses actions sur les autres biens de son débiteur, ainsi qu'elle avisera; déclare, au surplus, n'y avoir lieu de statuer sur les conclusions d'entre elle et la partie de Sicubnis (la dame de Girardin)..... ».

La dame Nogués se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et propose trois moyens: violation de la clause du contrat du 19 septembre 1771, qui l'autorise à exiger son remboursement en cas d'aliénation des biens de ses débiteurs; violation des art. 7 et 19 de l'édit de juin 1771; violation des lois qui accordent aux mineurs lésés le bénéfice de la restitution en entier.

Par arrêt contradictoire du 4 mars 1806, au rapport de M. Vasse,

« Vu les art. 7 et 19 de l'édit du mois de juin 1771, la loi 27, C. *de minoribus*, et l'art. 174 de l'ordonnance de 1539;

» Attendu que les sieurs de Navailles et de Courrèges étaient convenus expressement, dans l'acte du 19 septembre 1771, que le capital serait exigible en cas d'aliénation de biens; que ce cas prévu était arrivé; que l'édit de juin 1771, loin de contrarier cette faculté, la supposait au contraire dans ses art. 7 et 19, en voulant (sans distinction de créances à rente ou exigibles) que les créanciers opposans fussent payés suivant leur ordre de priviléges ou d'hypothèques;

» Attendu que l'existence du prétendu désistement n'était constatée que par une révocation qui l'annonçait comme fait sous des réserves, d'où il suit que, cessant le rapport de ce désistement, et la certitude que ces réserves n'en empêchaient pas l'effet, la cour d'appel ne pouvait pas, sous ce prétexte, rejeter la demande en remboursement formée par la mineure Courrèges; que ce désistement, fût-il pur et simple, c'était une raison de plus pour en relever la mineure, qui aurait ainsi renoncé gratuitement à un droit acquis et à la sûreté d'une créance considérable; qu'il était si peu certain que les droits de la mineure ne perilaient rien de leur sûreté, que les administrateurs de l'hôpital de Pau, créanciers d'une somme bien moins importante, n'avaient renoncé à leur remboursement que moyennant une caution solvable, précaution absolument négligée par le curateur de la mineure, et dont l'omission annonçait assez avec quelle négligence ses intérêts avaient été traités;

» Par ces motifs, la cour a cassé et annulé, casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 14 floréal an 12, pour violation de l'art. 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts, du mois d'août 1539, et des art. 7 et 19 de l'édit de juin 1771; renvoie les parties procéder devant la cour d'appel de Bordeaux.... ».

L'affaire reportée, en exécution de cet arrêt, devant la cour d'appel de Bordeaux, la dame Nogues y obtient, le 21 juillet 1807, un arrêt par défaut qui confirme le jugement du 21 juillet 1791.

Le sieur Duplaa, le sieur Bouillacq et la dame de Girardin forment opposition à cet arrêt.

« Sur cette opposition (est il dit dans l'arrêt contradictoire que l'on transcrira ci-après), la dame Nogués a reproduit la fin de non-recevoir prise de l'acquiescement du sieur Duplaa au jugement de 1791, acquiescement qu'elle faisait résulter de trois lettres écrites au sieur Badet-Plaisance, son aieul maternel; d'une quatrième, dont la feuille qui portait la suscription, avait été déchirée et enlevée; et d'une cinquième adressée à elle-même, toutes cinq revêtues de la signature du sieur Duplaa.

» Au fond, elle s'est prévalue des principes généraux sur le remboursement forcé des rentes, des art. 7 et 19 de l'edit de 1771, et des stipulations du contrat du 19 septembre.

» Elle a soutenu qu'il n'était pas prouvé qu'à l'époque de son opposition et du désistement qu'elle en avait signé, il restât au sieur de Navailles des biens suffisans pour répondre de la rente et du sort principal; que, dans tous les cas, ce désistement était une aliénation gratuite contre laquelle sa minorité et la lésion devaient la faire restituer.

» Les sieurs Duplaa et Bouillacq ont dit qu'il était de jurisprudence au parlement de Navarre, que le créancier d'une rente cons-

tituée dont on n'avait pas laissé accumuler les arrérages pendant trois années consécutives, ne pouvait exiger le remboursement du sort principal, sur le prix de la vente de quelques-uns des biens compris dans l'hypothèque générale donnée par le débiteur, lorsqu'il lui restait des biens suffisans et liquides pour répondre du capital et de la rente; que l'édit de 1771 ne dérogea point à cette jurisprudence, qui continua d'être suivie dans le Bearn; qu'au surplus, cet édit, qui ne fut enregistré au parlement de Navarre que le 29 janvier 1772, n'aurait pu ni modifier ni changer les stipulations du contrat du 19 septembre 1771; que ce contrat avait indiqué trois cas pour le remboursement forcé du sort principal de la rente : celui de la cessation du service de la rente pendant trois ans, celui que les biens fussent décrétés, et celui que lesdits biens fussent aliénés; que les parties, en déclarant dans le contrat, que le capital ne pourrait être exigé que dans ces trois cas seulement, avaient formellement exclu tout autre cas de remboursement; que le cas d'aliénation était relatif, non à une aliénation partielle, mais à une aliénation générale; ce qui n'était pas arrivé, puisqu'il restait au sieur de Navailles, après la vente de la terre de Mirapeix, des biens considérables et bien plus que suffisans pour garantir le paiement de la rente et de la sûreté du capital; qu'on ne l'avait pas contredit à Pau, mais que, puisqu'on affectait d'en douter, le sieur Duplaa offrait la sommaire prisée desdits biens; que, d'après la jurisprudence, et même d'après le contrat seulement, le désistement de l'opposition du 3 juin 1789 qui ne pouvait pas être maintenue, n'était qu'un simple acte d'administration contre lequel la dame de Nogués ne pouvait pas être restituée ».

La cause en cet état, la cour d'appel de Bordeaux y statue, le 31 mai 1808, par un arrêt ainsi conçu :

« Résulte-t-il des pièces produites par la dame Nogués, que le sieur Duplaa a acquiescé au jugement du 21 juillet 1791, et qu'il est devenu non-recevable à s'en rendre appelant?

» Au fond, la dame de Nogués pouvait-elle, lors de l'opposition par elle faite, le 3 juin 1789, au sceau des lettres de ratification du contrat de vente de la terre de Mirapeix, demander le remboursement du capital de la rente constituée par feu le sieur de Navailles, le 17 septembre 1771?

» Attendu qu'un acquiescement à un jugement doit être *formel*, pour produire une fin de non recevoir contre l'appel de ce jugement;

» Que, dans l'hypothèse, les lettres dans lesquelles on prétend trouver des acquiescemens, sont vagues, insignifiantes, les unes adressées à une personne étrangère, les autres subordonnées à des conditions, d'autres sans date, sans suscription;

» Attendu que les démarches du sieur Duplaa vis-à-vis l'administration, étaient forcées à raison des circonstances dans lesquelles on se trouvait alors; et qu'elles n'avaient pour objet que des mesures conservatoires;

» Attendu qu'avant de prononcer sur le fond des contestations, il est nécessaire que la justice soit fixée sur la valeur des biens libres que le sieur de Navailles possédait à l'époque du 3 juin 1789, date de l'opposition faite par la dame de Courrèges au bureau des hypothèques, et au 14 juillet suivant, date du désistement;

» La cour, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par la dame Nogués, desquelles elle est déboutée, reçoit les sieurs Duplaa, Bouillacq et la dame de Girardin opposans envers l'arrêt du 21 juillet 1807; remet les parties au même état qu'elles étaient auparavant; et avant de prononcer sur l'appel, ordonne que, par des experts qui seront convenus par les parties dans quinzaine, ou qui, faute d'en convenir, seront pris et nommés d'office, il sera procédé à la sommaire prisée des biens libres du sieur de Navailles, tant à l'époque du 3 juin 1789, date de l'opposition faite par la dame Nogués au bureau des hypothèques, qu'au 14 juillet suivant, date du désistement de ladite opposition; pour ce fait et rapporté, être par la cour statué ce qu'il appartiendra; les dépens demeurant réservés ».

Nouveau recours en cassation de la part de la dame Nogués. Elle le fonde sur les trois moyens qui ont déjà motivé l'arrêt de cassation du 4 mars 1806; et elle en ajoute un quatrième, qui attaque la disposition de l'arrêt du 31 mai 1808, par laquelle la cour d'appel de Bordeaux a rejeté la fin de non-recevoir qu'elle tirait du prétendu acquiescement du sieur Duplaa au jugement du 21 juillet 1791.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 12 avril 1810), contient deux dispositions bien distinctes : l'une définitive, par laquelle la dame Nogués est déboutée de la fin de non-recevoir qu'elle opposait à l'appel du sieur Duplaa; l'autre interlocutoire, par laquelle la cour d'appel de Bordeaux, avant de prononcer

sur le fond, ordonne qu'il sera fait une estimation sommaire des biens qui restaient au sieur de Navailles, tant à l'époque du 3 juin 1789, date de l'opposition de la dame Nogués au sceau des lettres de ratification obtenues par le sieur Bouillacq, qu'à l'époque du 14 juillet de la même année, date du désistement qu'elle a donné de cette opposition.

» Contre la première disposition, la dame Nogués invoque les lois qui impriment l'autorité de la chose jugée à toute sentence à laquelle il a été acquiescé formellement par la partie condamnée.

» Mais la cour d'appel de Bordeaux a-t-elle méconnu ces lois? A-t-elle jugé, en point de droit, que l'acquiescement d'une partie au jugement qui la condamne, ne lui ferme pas la voie de l'appel? Non. Elle a seulement jugé que les lois citées par la dame Nogués, n'étaient pas applicables aux pièces et aux faits sur lesquels la dame Nogués se fondait pour établir le prétendu acquiescement du sieur Duplaa au jugement du 21 juillet 1791. Elle a seulement jugé qu'il n'était pas prouvé que le sieur Duplaa eût acquiescé à ce jugement. Elle n'a donc pas prononcé, pour nous servir des termes d'une célèbre loi romaine que nous avons souvent occasion de vous rappeler, elle n'a donc pas prononcé *de jure constitutionis;* elle n'a donc prononcé que *de jure litigatoris* (1); elle n'a donc pas jugé contre les lois; son arrêt ne peut donc pas être cassé de ce chef.

» La deuxième disposition du même arrêt offre à votre examen une question qui se reproduit fréquemment devant vous, et qui, par cette raison, exige la réunion de tous nos efforts pour la discuter avec tout le soin que vous avez droit d'attendre de notre ministère : c'est de savoir si, depuis la mise en activité du Code de procédure civile, le recours en cassation est ouvert contre un arrêt par lequel une cour ordonne, avant faire droit, une preuve, une vérification, une expertise ou toute autre instruction qui serait inutile, si les moyens de la partie sur la demande de laquelle cette preuve, cette vérification, cette expertise, cette instruction est ordonnée, n'étaient pas, à l'avance, considérés, dans l'esprit du juge, comme bien fondés et devant lui assurer gain de cause, en supposant que cette preuve, cette vérification, cette expertise, cette instruction aboutissent au résultat que cette partie s'en promet.

» Avant la mise en activité du Code de procédure civile, le recours en cassation contre un pareil arrêt eût été, sans contredit, déclaré non-recevable, quant à présent.

» L'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 est, à cet égard, très-formel : *le recours en cassation* (porte-t-il) *contre les jugemens* PRÉPARATOIRES *et* D'INSTRUCTION, *ne sera ouvert qu'après le jugement définitif; mais l'exécution même volontaire de tels jugemens ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.*

» On ne peut douter, en effet, que, par ces mots, *jugemens préparatoires* et *d'instruction*, le législateur n'ait entendu, non seulement les jugemens qui ordonnent, soit un délibéré, soit une instruction par écrit, soit un renvoi à une audience fixe, en un mot, les jugemens qui ne font que régler la procédure, mais encore les jugemens qui ordonnent une preuve, une vérification, une expertise, et qui l'ordonnent, parceque, dans la pensée du juge, cette preuve, cette vérification, cette expertise, si elles atteignent au but que se propose la partie qui les provoque, doivent faire triompher cette partie.

» A l'époque où a été rédigée cette loi, on n'avait pas encore imaginé la moindre distinction entre les jugemens préparatoires et les jugemens Interlocutoires; ces deux expressions se confondaient alors dans la langue judiciaire.

» Témoin Me Pigeau, dans l'ouvrage intitulé : *La Procédure civile du châtelet*, qu'il a publié en 1787.

» *Les raisons qu'on peut avoir* (dit-il, tome 1, page 499) *pour appeler d'un Interlocutoire, sont réglées sur la nature de cet Interlocutoire. On a dit ci-devant* (page 377) *qu'il y en avait de deux sortes : les* préparatoires *et les* provisoires. *Les* préparatoires *sont ceux d'instruction.....*

» *Les principales raisons qu'on peut avoir d'en appeler, sont* 1° *que le juge pouvait, au lieu de recourir à une voie d'instruction, statuer définitivement, l'affaire étant entièrement instruite; v. g., lorsqu'il ordonne une descente du juge, et qu'il y a un rapport ou autre voie qui le met en état de décider; lorsqu'il ordonne un appointement, tandis qu'il peut juger actuellement;* 2° *que l'instruction qu'il ordonne est trop longue, et que l'affaire est susceptible d'être instruite plus simplement; v. g., lorsqu'il ordonne un appointement en droit, tandis que l'affaire peut*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 7.

être éclaircie par un délibéré, ou un simple appointement à mettre : les parties ont intérêt de sortir d'affaire au plutôt, et à moindres frais que faire se peut ; 3° que la voie d'instruire indiquée par le jugement, est défendue par l'ordonnance dans le cas où elle a été ordonnée, et peut être préjudiciable à une partie, v. g., s'il ordonne un appointement dans une affaire sommaire, et même dans les affaires non sommaires, dans les cas où la loi les défend (*ils sont détaillés ci-devant, page* 316) ; *s'il ordonne une preuve testimoniale d'une convention excédant* 100 *livres dans les cas prohibés, la partie contre qui cette preuve est permise, a intérêt de l'empêcher, parce-qu'on peut suborner des témoins qu'on fera entendre contre elle au moyen de ce jugement.*

» Et voulons-nous une preuve sans réplique que, dans la législation du temps où a été faite la loi du 2 brumaire an 4, les mots *jugemens préparatoires* désignaient, comme dans le passage que nous venons de citer, les jugemens qui ordonnaient des instructions par lesquelles le fond était préjugé? Nous la trouverons dans deux lois qui, à cette époque, étaient en pleine vigueur.

» La première est l'art. 16 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 : *Les impétrans des lettres en forme de requête civile contre des arrêts contradictoires, soit qu'ils soient* préparatoires *ou définitifs, seront tenus, en présentant leur requête à fin d'entérinement, de consigner la somme de* 300 *livres pour l'amende envers nous*, etc.

» En s'exprimant ainsi, l'ordonnance de 1667 faisait clairement entendre que la voie de la requête civile était ouverte contre les *arrêts préparatoires*, ni plus ni moins que contre les arrêts definitifs : et sans doute, par ces termes, *arrêts préparatoires*, elle n'entendait pas les arrêts qui se bornaient, ou à ordonner, par exemple, qu'une cause serait retirée du rôle, ou à appointer les parties en droit ou au conseil, car il eût été souverainement ridicule de soumettre de pareils arrêts à un genre d'attaque que l'ordonnance elle-même regardait d'un œil defavorable. Elle ne pouvait donc entendre, par ces termes, que les arrêts qui ordonnaient une instruction par laquelle le fond était implicitement préjugé.

» La seconde loi est celle du 3 brumaire an 2. Vous le savez, Messieurs, l'art. 6 de cette loi portait : *On ne pourra appeler d'aucun jugement* PRÉPARATOIRE *pendant le cours de l'instruction ; et les parties seront obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer, ni leur silence, ni même les actes faits en exécution des jugemens de cette nature.*

» Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, par les deux articles précédens, la dénomination de *jugemens préparatoires* était précisément appliquée aux jugemens qui, avant faire droit au fond, ordonnaient des enquêtes ou des expertises, c'est-à dire, des instructions que l'on n'ordonne jamais, que l'on ne peut même jamais ordonner, sans préjuger que, des renseignemens qu'elles fourniront, dépendra le sort de la contestation et des parties.

» *Lorsqu'il s'agira* (disait l'art. 4) *de faire entendre des témoins ou de faire opérer des experts, les uns ou les autres seront assignés, ainsi que la partie, en vertu d'une cédule qui sera accordée par le président.*

» *Il sera* (continuait l'art. 5) *fait mention, dans cette cédule, des jours, lieu et heures auxquels il sera procédé à l'exécution du* JUGEMENT PRÉPARATOIRE, ou, en d'autres termes, du jugement portant admission à preuve par témoins ou par experts.

» C'est sur le modèle de ces dispositions qu'a été formé l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 ; et c'est assez dire que, par cet article, le législateur n'interdit pas seulement le recours en cassation contre les *jugemens préparatoires* dont l'unique objet est de régler la procédure ; mais qu'il l'interdit encore contre les *jugemens* qui, en ordonnant une enquête ou une expertise, font plus ou moins expressément dépendre le sort des parties du résultat de l'expertise ou de l'enquête. Ce qui d'ailleurs doit écarter là-dessus toute espèce de doute, c'est que la cour l'a ainsi jugé plusieurs fois.

» Le 29 prairial an 12, la cour d'appel de Liége, saisie de la question de savoir si la succession du comte de Mercy-Argenteau doit, quant aux biens situés dans la ci-devant Lorraine, être réglée par la loi du 17 nivôse an 2, dont il était prouvé authentiquement que la publication avait été faite avant sa mort, dans les tribunaux de district des lieux, rend un arrêt qui ordonne, *avant faire droit et sans rien préjuger*, que les dames de Rodoan et de Gavres prouveront en outre que cette loi avait été publiée, avant la même époque, dans chacune des municipalités de la situation des biens. C'était, tout en disant qu'elle ne préjugeait rien, préjuger très-clairement que la loi du 17 nivôse an 2 n'avait pas pu devenir obligatoire par sa seule publication dans les tribunaux de district, et qu'elle

n'avait pu acquérir ce caractère que par sa publication dans les municipalités ; c'était par conséquent violer les lois des 9 novembre 1789, 2 novembre 1790, 15 mars et 13 juin 1791, ainsi que la cour l'avait jugé par trois arrêts de cassation, des 2 ventose an 9, 14 frimaire et 28 floréal an 10.

» Fortes de ces trois arrêts, les dames de Rodoan et de Gavres se pourvoient en cassation.

» En portant la parole sur cette affaire, nous avons établi que l'arrêt de la cour d'appel de Liége eût dû infailliblement être cassé, s'il eût jugé définitivement ce qu'il n'avait que supposé ; mais qu'en supposant la nécessité de la publication de la loi du 17 nivose an 2 dans les municipalités, indépendamment de la publication qui en avait été faite dans les tribunaux de district, la cour d'appel de Liége n'avait rendu qu'un arrêt préparatoire ; et que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 s'opposait à l'admission du recours des demanderesses.

» Par arrêt du 28 ventôse an 13, au rapport de M. Genevois, *attendu que l'arrêt attaqué n'a ordonné la preuve de la publication des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 par les municipalités de la situation des biens, qu'avec cette restriction*, avant faire droit et sans rien préjuger ; *que par conséquent, ce dispositif est purement préparatoire, et n'est, d'après la loi, susceptible du recours en cassation qu'après le jugement définitif, sans que, pour raison de son exécution, même volontaire, il puisse en résulter contre les demanderesses aucune fin de non recevoir ; d'où il suit que le recours en cassation ne peut être admis en l'état, sans contrevenir formellement à la disposition de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 ; la cour rejette le pourvoi*..... (1) ».

» Et il ne faut pas croire que vous eussiez jugé autrement, si la cour d'appel eût omis, dans son arrêt, les mots *sans rien préjuger* : car ces mots n'y pouvaient signifier rien autre chose si ce n'est que la cour d'appel de Liége n'entendait pas se lier par l'Interlocutoire qu'elle prononçait ; et nous verrons bientôt que tel est le caractère de tous les jugemens Interlocutoires, soit qu'ils déclarent, soit qu'ils ne déclarent pas, qu'ils ne préjugent rien.

» Aussi avez-vous, deux mois après, rendu un arrêt semblable dans une espèce qui n'offrait pas la même particularité.

» Le 5 thermidor an 12, la cour d'appel de Douai ayant à statuer, d'une part, sur la demande du sieur Becq, à fin d'exécution d'un contrat notarié par lequel des immeubles lui avaient été vendus purement et simplement par les sieur et dame Deberly, et de l'autre, sur l'opposition des sieur et dame Deberly à l'exécution de ce contrat, fondée sur des faits dont ils offraient la preuve testimoniale, contre la défense expressément écrite dans l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, rend un arrêt qui, *avant faire droit, ordonne à Deberly et son épouse de prouver par témoins les faits par eux allégués, pardevant M. Baumal, juge, nommé commissaire à cet effet, le sieur Becq entier en preuve contraire, frais réservés.*

» Le sieur Becq se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

» L'affaire portée à votre audience, nous avons démontré que la cour d'appel de Douai n'avait eu ni raison ni prétexte pour admettre une preuve par témoins *contre et outre le contenu en un acte authentique*; et qu'en l'admettant, elle avait violé ouvertement l'ordonnance de 1667, qui faisait loi dans le domicile des parties, comme dans les lieux de la situation des biens.

» *Mais* (avons nous ajouté) *admettre une preuve quelconque, ce n'est rendre qu'un jugement préparatoire : et la loi du 2 brumaire an 4 nous dit que les jugemens préparatoires ne sont point passibles de recours en cassation, tant qu'ils n'ont pas été suivis d'un jugement définitif.*

» Et en conséquence, arrêt du 24 floréal an 13, au rapport de M. Lombard, qui, *vu l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 ; attendu que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai, le 5 thermidor an 12, est préparatoire et d'instruction ; déclare Louis-François-Joseph Becq non-recevable, quant à présent, en son pourvoi en cassation ; et le condamne en l'amende de 150 francs* (1).

» Il est donc bien clair que, si l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 doit encore être entendu comme il l'était avant le Code de procédure civile, le recours de la dame Nogués contre la deuxième disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 31 mai 1808, doit être déclaré non-recevable, quant à présent.

---

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 8.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Cassation*, §. 3, n° 7.

» Mais ne devons-nous pas, depuis que le Code de procédure civile est en activité, donner un autre sens à l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4?

» Rappelons d'abord les dispositions de ce Code qui ont fait naître la question. Elles font, comme vous le savez, partie du titre *de l'appel et de l'instruction sur l'appel;* voici comment elles sont conçues :

» Art. 451. *L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement : et le délai de l'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif : cet appel sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserve.*

» *L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif.*

» Art. 452. *Sont réputés préparatoires les jugemens rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif.*

» *Sont réputés Interlocutoires les jugemens rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une expertise* ou *une instruction qui préjuge le fond.*

» Que ces dispositions soient introductives d'un droit nouveau, et qu'elles dérogent à la loi du 3 brumaire an 2, c'est une vérité qui ne peut être méconnue de personne. Encore une fois, les art. 4 et 5 de cette loi qualifiaient de *jugement préparatoire*, le jugement qui ordonnait une enquête ou une expertise; et par une conséquence nécessaire, le jugement qui ordonnait une enquête ou une expertise, était compris, tout aussi bien que le jugement qui ne faisait que régler la procédure, dans la défense prononcée par l'art. 6 de la même loi, d'appeler des jugemens préparatoires non encore suivis des jugemens définitifs.

» Mais dès que ces dispositions sont introductives d'un droit nouveau, dès qu'elles dérogent à la loi du 3 brumaire an 2, dès qu'elles ne dérogent qu'à cette loi, dès que, par cela seul, qu'elles sont placées sous le titre *de l'appel et de l'instruction sur l'appel*, elles n'ont et ne peuvent avoir pour objet que la faculté d'appeler, notre question n'est-elle pas résolue? Et comment a-t-on pu, comment peut-on encore, prétendre les appliquer au recours en cassation?

» Sans doute, on peut argumenter de la faculté de se pourvoir en cassation à la faculté d'appeler. Sans doute, on peut dire : *tels jugemens, lorsqu'ils sont rendus en dernier ressort, sont passibles du recours en cassation; donc, lorsqu'ils sont rendus en première instance, ils sont aussi susceptibles d'appel.* Sans doute, en raisonnant ainsi, on ne fait qu'une application rigoureuse de la règle de droit, *non debet ei cui plus licet, quod minus est non licere.*

» Mais que l'on puisse argumenter de la faculté d'appeler à la faculté de se pourvoir en cassation; mais que l'on puisse dire : *tels jugemens, lorsqu'ils sont rendus en première instance, sont susceptibles de l'appel; donc, lorsqu'ils sont rendus en dernier ressort, ils sont aussi passibles de recours en cassation;* mais que l'on puisse dire : *le plus ne peut pas être défendu à celui à qui le moins est permis;* et qu'on puisse le dire, surtout lorsqu'il existe une loi non abrogée qui défend *le plus*, c'est le renversement de toutes les idées, c'est la violation de toutes les règles de la saine logique.

» La loi du 3 brumaire an 2 et celle du 2 brumaire an 4 avaient assimilé l'appel et la cassation, quant aux jugemens qui, avant faire droit, ordonnent des instructions par lesquelles le fond du procès est préjugé; et en cela le législateur avait été trop loin pour l'appel. En général, l'appel est digne de la plus grande faveur : la cassation, au contraire, est un recours qui ne doit être admis qu'à la dernière extrémité; et il faut, comme le dit le chancelier Bacon (1), que la voie ouverte pour y conduire, soit étroite, raboteuse, et comme semée de chausse-trapes : *Providendum est ut vio ad rescindenda judicia sit arcta, confragrosa et tanquam muricibus strata.*

» Et, de ce que la loi du 3 brumaire an 2 est abrogée, en tant qu'elle prohibait l'appel des jugemens que l'on qualifie aujourd'hui d'*Interlocutoires*, on conclura que la loi du 2 brumaire an 4 l'est aussi, en tant qu'elle prohibe le recours en cassation contre les mêmes jugemens!

» Mais d'abord, c'est méconnaître ce grand principe, que les lois dérogatoires aux précédentes ne peuvent jamais s'étendre au-delà de leurs termes, et doivent toujours être resserrées dans leur objet précis : c'est oublier cette grande et sage leçon de Justinien, dans la loi 32, §. 6, *de appellationibus*, au Code : *quidquid hâc lege specioliter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligont.*

» Ensuite, quelle différence entre l'appel

(1) *Exemplum de justitiâ universâ*, Aphorisme 94.

et la cassation, non seulement en ce qui concerne la nature de l'un et de l'autre, mais encore quant à leur marche et à leurs effets!

» L'appel est une voie rapide, la cassation est une voie lente. Par l'un, l'exécution du jugement qui s'en trouve frappé, est le plus souvent suspendue; elle ne l'est jamais par l'autre.

» Ainsi, lorsqu'il y a appel d'un jugement qui ordonne une preuve, une vérification, une expertise, il n'est jamais ou presque jamais à craindre qu'avant qu'il y ait été statué par le juge supérieur, le premier juge ait prononcé sur le fond.

» Et au contraire, si l'on admettait le recours en cassation contre un pareil jugement, qu'en résulterait-il? C'est que toujours ou presque toujours le fond serait jugé, avant qu'il eût pu être statué sur ce recours. Mais alors, voyez à quel inconvénient on s'exposerait!

» C'est un principe consacré par les lois romaines et admis dans tous les temps parmi nous, que les jugemens par lesquels sont ordonnées des enquêtes, des expertises, des descentes sur les lieux, ne lient jamais les tribunaux qui les ont rendus; et qu'ils laissent toujours au juge la liberté de revenir, en définitive, aux moyens de droit ou de fait qu'il avait d'abord rejetés mentalement.

» Il est vrai que ces jugemens, pour nous servir de l'expression de l'art. 452 du Code de procédure civile, *préjugent le fond*; mais dans quel sens le préjugent-ils? Ils le préjugent, disait l'orateur du tribunat, en expliquant cet article même, à la séance du corps législatif du 17 avril 1806, en ce que, *sans autre objet apparent que d'éclairer la religion des juges, ils pourraient, par leur résultat, finir par l'égarer, dans la* FAUSSE PERSUASION *qu'ils se seraient liés eux-mêmes en le prononçant*. Il est donc bien évident que l'art. 452 du Code de procédure civile n'a pas ôté aux juges le pouvoir qu'ils avaient auparavant, de se jouer, pour ainsi dire, de leurs jugemens Interlocutoires, et d'en négliger absolument les résultats, lorsqu'ils statuent au fond.

» Et c'est ce que vous avez décidé, de la manière la plus formelle, par un arrêt du 17 janvier dernier, au rapport de M. Cochard et sur nos conclusions (1).

» Cela posé, qu'arriverait-il, par exemple, dans notre espèce, si vous admettiez le recours de la dame Nogués? C'est qu'avant que les sections réunies eussent pu prononcer définitivement sur ce recours, que disons-nous? C'est qu'avant même que vous en eussiez prononcé l'admission, la cour d'appel de Bordeaux aurait pu, non seulement juger le fond, mais même revenir, en le jugeant, aux moyens de droit que la dame Nogués avait inutilement fait valoir devant elle antérieurement à l'arrêt Interlocutoire qu'elle attaque en ce moment, et donner gain de cause à la dame Nogués elle-même.

» Ainsi, la cour s'exposerait, en admettant le recours en cassation de la dame Nogués, à casser un arrêt Interlocutoire qui, au moment même où elle le casserait, se trouverait rectifié par les juges qui l'ont rendu.

» Ainsi, la dame Nogués perdrait, même par la cassation de cet arrêt, tout le fruit de sa victoire sur le fond: car la cassation de cet arrêt entraînerait nécessairement la restitution des parties au même état où elles étaient avant qu'il fût rendu, et par suite l'anéantissement de l'arrêt définitif.

» Voilà, messieurs, ce qui résulterait de l'admission du recours de la dame Nogués; et sans doute, des inconvéniens aussi graves suffisent, indépendamment des principes généraux de la matière, pour vous faire sentir l'impérieuse nécessité de maintenir, dans toute sa latitude primitive, la disposition de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4.

» Mais, dit-on, il existe trois arrêts de la section civile, qui ont jugé que cet article ne peut plus, depuis la mise en activité du Code de procédure civile, être appliqué qu'aux jugemens qui se bornent à régler la forme de l'instruction. Voyons donc quels sont ces arrêts.

» Le premier a été rendu, le 9 novembre 1808, sur le recours de l'administration des droits réunis contre un jugement en dernier ressort du tribunal de l'arrondissement de Saint-Omer, qui, avant faire droit sur une contrainte décernée par cette administration contre le sieur Descamps, à fin de paiement d'un droit de deux decimes sur 1500 kilogrammes de tabacs qu'elle prétendait manquer dans le magasin de ce négociant, avait ordonné la pesée et la vérification de tous les tabacs existans dans ce magasin. L'administration soutenait que, par cet Interlocutoire, le tribunal de Saint-Omer avait admis un genre de preuve qui ne pouvait pas balancer la preuve contraire qu'elle avait fournie, et qui, dès-lors, était superflue. Et qu'a fait la section civile? Elle a rejeté le recours de l'ad-

(1) *V.* l'article *Testament*, §. 3.

ministration, sur le fondement que le tribunal de Saint-Omer n'avait violé aucune loi; mais elle n'a jugé ni pu juger que le recours de la régio fût recevable, puisqu'aucune question n'était élevée à ce sujet devant elle.

» Ce premier arrêt est donc ici sans application.

» Le deuxième paraît, au premier abord, plus positif; mais vous allez voir, Messieurs, qu'il est intervenu dans une espèce tout-à-fait particulière.

» La demoiselle Folignier, majeure, avait quitté la maison paternelle, pour suivre le sieur Gonraincourt qu'elle voulait épouser.

» Quelque temps après sa fuite, et sur le refus de son père et de sa mère de consentir à son mariage, elle leur fit signifier des actes respectueux. Son père et sa mère persistant dans leur refus et ayant formé opposition à la célébration de son mariage, elle les fit assigner devant le tribunal de première instance de Paris.

» Le 17 juillet 1806, jugement qui, attendu que la demoiselle Folignier est majeure et qu'elle a fait à ses parens les sommations prescrites par la loi, ordonne que, nonobstant l'opposition de ceux-ci, il sera procédé au mariage par l'officier compétent.

» Les sieur et dame Folignier appellent de ce jugement, et le 26 août 1807, arrêt par lequel, *Attendu que le fait de la co-habitation de la fille Folignier avec Gouraincourt, est constant; qu'en cet état, la volonté de la fille Folignier n'est pas censée libre; la cour* (d'appel de Paris) *ordonne, avant faire droit, que, dans le jour de la signification du présent arrêt à l'avoué de la fille Folignier, elle se retirera chez une de ses parentes, ou telle autre personne du sexe qui lui sera indiquée par son père, et sera tenue d'y résider pendant six mois, sans y être visitée par Gouraincourt, ni aucun membre de la famille de ce dernier; de laquelle résidence la fille Folignier certifiera, chaque mois, le procureur général, par une attestation du maire du lieu de sa résidence....; à la charge par le père, de pourvoir, selon ses facultés, à l'entretien et nourriture de sa fille; ordonne qu'à l'expiration du délai, et en cas de persévérance de la fille Folignier, elle sera tenue de comparaître en personne devant M. le président de la section, pour être entendue en présence de son père, dépens réservés.*

» La demoiselle Folignier se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

» Son père lui oppose une fin de non-recevoir qu'il fait résulter, et de la nature de l'arrêt purement préparatoire, et de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4.

» Mais par arrêt du 21 mars 1809, au rapport de M. Vallée, *Considérant que l'arrêt soumet sa décision à intervenir à une épreuve; que, dès-lors, il est Interlocutoire, et peut être attaqué par la voie de cassation; la cour rejette la fin de non-recevoir, et procédant au jugement du fond, vu les art.* 151, 372 et 488 *du Code civil...., casse et annulle.....*

» A ne consulter que le prononcé littéral de cet arrêt, il est certain qu'on devrait le regarder comme jugeant que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 a été modifié par l'art. 452 du Code de procédure civile. Mais vous savez mieux que nous, Messieurs, que, dans vos arrêts comme dans tous les actes possibles, on ne doit jamais perdre de vue la maxime, *verba debent intelligi secundùm subjectam materiam.* Les termes dans lesquels l'arrêt du 21 mars 1809 rejette la fin de non-recevoir du sieur Folignier, doivent donc être restreints à l'espèce dans laquelle cet arrêt a été rendu. Or, qu'avait fait, dans cette espèce, l'arrêt de la cour d'appel de Paris? Il n'avait pas seulement préjugé que l'opposition du sieur Folignier père prévaudrait, au mépris de la loi, s'il venait à être prouvé que sa fille avait été séduite par le sieur Gouraincourt; mais il avait encore inféré à la demoiselle Folignier un grief irréparable en définitive: il le lui avait inféré, en la soumettant personnellement à une épreuve dont la loi l'affranchissait; il le lui avait inféré surtout en jugeant que, nonobstant sa majorité, elle demeurait, pour son mariage, soumise à l'exercice de la puissance paternelle, après les actes respectueux qui, suivant le Code civil, en forment la dernière limite. L'arrêt de la cour d'appel de Paris était donc, à proprement parler, définitif sur le préliminaire qu'il ordonnait; il était donc, sous ce rapport, passible de recours en cassation.

» Le troisième arrêt se rapproche un peu plus de notre espèce; cependant il en diffère dans deux points de la plus haute importance.

» Le 28 novembre 1793, une déclaration des revenus et des charges du sieur Gombault est remise, en son nom, à la municipalité de Bordeaux, en exécution de la loi du 3 septembre précédent, relative à l'emprunt forcé. Dans le chapitre des *charges*, se trouve un article ainsi conçu: *mille livres pour Rosalie, fille naturelle à ma charge, chez les cit. Duverger, à Bordeaux, rue du Loup.*

» Au dos de cette déclaration, sont écrits

ces mots : *nulle, attendu qu'il n'a pas eu la faculté de venir donner les renseignemens.*

» Le sieur Gombault meurt le 21 prairial an 2.

» Plusieurs années après, Rosalie, qui, dans cette déclaration, est qualifiée de fille naturelle du sieur Gombault, prétend, assistée de Pierre Daurian, son mari, se faire, de cette déclaration, purement sous seing-privé, un titre authentique de filiation ; et à l'appui de ce système, elle offre de prouver, par expertise, que la note écrite au dos de la déclaration même, est de la main du sieur Colas fils, l'un des commissaires vérificateurs de l'emprunt forcé.

» Les enfans légitimes du sieur Gombault soutiennent au contraire que cette déclaration n'ayant aucun caractère d'authenticité, et n'ayant pas en pour objet direct, de la part de leur pere, de reconnaître Rosalie pour sa fille, ce serait violer l'art. 334 du Code civil, et la loi transitoire du 14 floreal an 11, que de lui donner l'effet que Rosalie prétend en faire résulter.

» Le 2 mars 1807, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui, *attendu qu'une déclaration pour l'emprunt forcé, était faite en vertu de la loi, d'après les formes qu'elle avait prescrites pour en assurer la certitude et l'authenticité ; qu'elle devait être remise dans un dépôt public, soumise à l'examen des fonctionnaires publics nommés à cet effet ; ce qui lui donnait le caractère d'acte authentique ; attendu toutefois que la signature Gombault, apposée au bas de la déclaration dont s'agit, n'a été reconnue ni constatée par les sieurs Gombault fils ; que, dès-lors, il devient indispensable d'en ordonner la vérification, conformément à l'édit de 1684 ; ordonne, avant faire droit, qu'il sera procédé, dans la forme prescrite par l'édit du mois de décembre 1684, à la vérification de la signature Gombault, apposée au bas de la déclaration du 28 novembre 1793, et dont il s'agit au procès, ainsi qu'à la reconnaissance de l'écriture de la note mise sur ladite déclaration, à l'effet de reconnaître si ladite note avait été ou non écrite par le sieur Colas fils ; pour, ce fait et à la cour rapporté, être statué, ainsi qu'il appartiendra, dépens réservés.*

» Les sieurs Gombault se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et le dénoncent comme contraire, et à l'art. 334 du Code civil qui n'admet, en faveur des enfans naturels, que les reconnaissances authentiques, et aux dispositions des art. 1317, 1319, et 1320 du même Code, qui déterminent les caractères de l'authenticité des actes.

» Rosalie et Pierre Daurian, son mari, leur opposent la fin de non-recevoir, qui résulte de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, et soutiennent que l'arrêt dont ils demandent la cassation, doit être considéré comme *préparatoire*, dans le sens de cette loi.

» Par arrêt du 16 mai 1809, au rapport de M. Coffinhal,

» *Considérant que l'arrêt attaqué ordonne une instruction qui préjuge le fond de la manière la plus formelle, puisqu'il admet définitivement que la déclaration pour l'emprunt forcé, attribuée au feu sieur Gombault, sous la date du 28 novembre 1793, assure l'authenticité de la reconnaissance de la veuve Daurian ; et qu'un semblable Interlocutoire, qui n'est même modifié par aucune réserve des droits des parties au principal, réserve inconciliable d'ailleurs avec l'opinion manifestée par l'arrêt sur le fond de la contestation, ne permettrait plus aux demandeurs d'en espérer la rétractation, la vérification ordonnée une fois faite ; que la loi du 3 brumaire an 2 n'avait, au surplus, exclu d'autre appel que celui des jugemens préparatoires ; que, si elle n'avait pas suffisamment distingué ces jugemens de ceux qui devaient être réputés Interlocutoires, l'art. 452 du Code de procédure civile a clairement fait revivre cette distinction, et a pris même le soin de définir l'une et l'autre espèce de jugement ; que l'arrêt attaqué est évidemment Interlocutoire, d'après la définition donnée par cet article ; et que le recours en cassation est ouvert contre cet arrêt, de même que l'appel a été reçu contre le jugement de première instance dont les dispositions préjugeaient bien moins le fond ; qu'ainsi, la fin de non-recevoir contre la demande en cassation, ne saurait être admise sans étendre la disposition de la loi d'un cas à un autre ;*

» *Par ces motifs, la cour rejette la fin de non-recevoir, opposée par Daurian et sa femme ;*

» *Et faisant droit sur la demande des frères Gombault, vu la loi transitoire du 14 floréal an 11, et les art. 334, 340, 1317, 1319 et 1320 du Code civil....; la cour casse et annulle....* (1).

» Il faut convenir, Messieurs, que, dans cette espèce, la section civile s'est prononcée, d'une manière non équivoque, en faveur du système qui tend à faire modifier la disposition de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4,

(1) *V.* l'article *Filiation*, §. 3.

concernant le recours en cassation, par la distinction que fait le Code de procédure civile, relativement à l'appel et à l'appel seulement, entre les jugemens préparatoires et les jugemens Interlocutoires.

» Mais, d'une part, nous osons croire que, si la question eût été discutée, devant la section civile, avec toute la profondeur qu'elle méritait, la section civile l'eût jugée différemment; et ce qui nous fortifie singulièrement dans cette opinion, c'est que la section civile elle-même a reconnu, dans son arrêt, que l'Interlocutoire attaqué par les sieurs Gombault, ne liait pas la cour de qui il était émané; et que seulement les sieurs Gombault ne pouvaient pas raisonnablement espérer que la cour d'appel de Bordeaux rétractât, en définitive, les erreurs qu'elle avait consignées dans les motifs de cet Interlocutoire; car il résultait nécessairement de là, que la demande en cassation des sieurs Gombault était prématurée; il résultait nécessairement de là, que cette demande pouvait n'avoir plus d'objet, au moment même où elle était accueillie et couronnée du succès le plus éclatant, puisqu'alors même, la cour d'appel de Bordeaux avait pu juger le fond, et réparer, en le jugeant, les erreurs qui lui étaient échappées dans son arrêt Interlocutoire.

» D'un autre côté, quelles différences entre l'espèce dans laquelle a été rendu cet arrêt, et la nôtre!

» 1° Dans l'espèce de cet arrêt, la cour d'appel de Bordeaux avait préjugé, par son Interlocutoire, tout le procès entre les sieurs Gombault et la femme Daurian.

» Dans la nôtre, au contraire, la même cour n'a préjugé qu'une partie du procès entre la dame Noguès et ses adversaires; elle n'a préjugé que la question de savoir si la dame Noguès est à la fois recevable et fondée à exiger de l'acquéreur de la terre de Mirapeix, le remboursement du capital de sa rente; elle n'a nullement préjugé la question, bien plus importante pour la dame Noguès, de savoir si l'acquéreur de la terre de Mirapeix, en cas qu'on le décharge en définitive, de la demande en remboursement du capital de la rente dont il s'agit, ne devra néanmoins pas demeurer grevé de l'hypothèque de ce capital, et des arrérages qui en sont échus ou pourront échoir à l'avenir; question, nous ne craignons pas de le dire, que la cour d'appel de Bordeaux ne pourrait pas juger contre la dame Noguès, sans violer scandaleusement, et la maxime que l'hypothèque accordée par un débiteur sur l'universalité de ses biens, *est tota in toto et tota in singulis partibus*, e l'art. 7 de l'édit du mois de juin 1771, et l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7.

» 2° Dans l'affaire des sieurs Gombault contre la femme Daurian, le dispositif de l'arrêt Interlocutoire de la cour d'appel de Bordeaux était précédé d'un *considérant* qui établissait, de la manière la plus positive, que la déclaration du sieur Gombault père, du 28 novembre 1793, était, d'après sa destination et le caractère de ceux à qui elle avait été adressée, une reconnaissance authentique de filiation; et c'est uniquement sur cette circonstance que la section civile s'est fondée, pour dire que, par là, le principal était tellement préjugé, *qu'il n'était plus permis* aux demandeurs en cassation *d'espérer* que la cour d'appel de Bordeaux revînt sur ses pas et rétractât son erreur en définitive.

» Dans notre espèce au contraire, le dispositif de l'arrêt Interlocutoire qui ordonne la prisée sommaire des biens du sieur de Navailles, n'est précédé d'aucun motif qui porte sur les moyens de droit que les parties s'opposaient respectivement; les moyens de droit de la dame Noguès n'y sont pas plus condamnés, que ceux de ses adversaires n'y sont adoptés; les juges laissent bien, par l'Interlocutoire qu'ils prononcent, percer l'opinion qu'ils adoptent ceux-ci et condamnent ceux-là; mais cette opinion, ils ne la proclament pas; elle reste tout entière dans leur pensée; et par conséquent ils peuvent encore l'abandonner en définitive, sans se contredire eux mêmes expressément; et par conséquent la dame Noguès ne peut pas, comme le pouvaient les sieurs Gombault, les accuser de lui avoir ôté jusqu'à l'espérance d'obtenir d'eux, en définitive, la rétractation des erreurs qu'elle leur impute; et par conséquent, si, par cet Interlocutoire, le fond est préjugé contre la dame Noguès, du moins il ne l'est que mentalement, il ne l'est point par les termes de l'Interlocutoire, il ne l'est point de manière, nous ne disons pas, à lier absolument les juges, car l'Interlocutoire même le plus fortement motivé ne les lie jamais, mais à les empêcher, par une sorte de fausse honte, de déclarer, en définitive, qu'ils se sont trompés.

» L'arrêt de la section civile, du 21 mai 1809, n'est donc pas, et il s'en faut beaucoup, aussi décisif pour la dame Noguès, qu'il le paraît au premier abord. Cet arrêt pourrait donc, tout au plus, être invoqué par la dame Noguès dans le double cas où l'arrêt Interlocutoire qu'elle attaque, préjugerait toutes les parties de son procès, ce qu'il ne fait pas, et les préjugerait par des *considérant* qui, en rejetant tous ses moyens, admissent tous

ceux de ses adversaires, ce qu'il ne fait pas davantage.

» Ajoutons que, quand même la dame Noguès se trouverait précisément dans ce double cas, l'autorité de l'arrêt de la section civile du 21 mai 1809, toute respectable, toute imposante qu'elle est, devrait encore céder ici à l'autorité, toujours plus respectable, toujours plus imposante, de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, c'est-à-dire, d'une loi qui prohibe indistinctement le recours en cassation contre les jugemens qui ne sont pas définitifs, et qui le prohibe en termes absolus et exclusifs de toute distinction; d'une loi qui n'a jamais été abrogée ni modifiée; d'une loi enfin à laquelle on ne peut, sans faire violence aux principes les plus triviaux, étendre les modifications que le Code de procédure civile mèt à une loi du même genre et de la même législature, mais dont l'objet est tout différent.

» La cour daignera nous permettre une question. Si, même en préjugeant le fond du procès de la dame Noguès dans toutes ses parties; si, même en le préjugeant par des motifs qui ne permissent plus à la dame Noguès d'espérer que la cour d'appel de Bordeaux fît, en définitive, un retour sur elle-même, la cour d'appel de Bordeaux avait, en termes exprès, réservé tous les moyens de droit des parties, la demande en cassation de la dame Noguès serait-elle recevable? Nous n'hésiterons pas à répondre : non, elle ne le serait pas; et nous avons pour garant de cette assertion, un arrêt que vous avez rendu depuis peu.

» L'administration de l'enregistrement demandait à la veuve de Jean-Baptiste Mouthier, le droit proportionnel d'une mutation à titre d'usufruit, opérée à son profit par la mort de son époux.

» La veuve Mouthier prétendait que de ce droit devaient être affranchis trois immeubles du défunt, qui avaient, disait-elle, été vendus depuis l'ouverture de son usufruit, et dont le prix avait été délégué à des créanciers de la succession.

» L'administration répliquait que, dans le fait, il n'était pas prouvé que ces trois immeubles eussent été vendus; et dans le droit, que, la vente de ces immeubles fût-elle aussi constante que le soutenait la veuve Mouthier, il n'y pouvait être pris aucun égard dans la liquidation du droit proportionnel, parceque l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7 veut, n° 8, que *la valeur de l'usufruit des immeubles soit déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, par l'évaluation qui en sera portée à dix fois le produit des biens*, SANS DISTRACTION DES CHARGES. Par jugement du 30 juillet 1806, le tribunal civil de l'arrondissement de Toulouse, *avant faire droit, et sans préjudice des droits respectifs des parties*, admet la veuve Mouthier à prouver les faits articulés pour sa défense.

» L'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation, et soutient que, par cet Interlocutoire, le tribunal civil de Toulouse a préjugé, contre la disposition formelle de l'article cité de la loi du 22 frimaire an 7, *qu'il y a lieu à la distraction des charges et dettes* de la succession de Jean-Baptiste Mouthier.

» Et qu'avez-vous prononcé sur ce recours? Par arrêt du 19 décembre 1809, au rapport de M. Bailly, *Considérant que le jugement attaqué ne préjuge rien, et réserve expressément les droits respectifs des parties au fond, la cour déclare l'administration de l'enregistrement non-recevable, quant à présent, dans son pourvoi.*

» Répétons-le donc avec confiance : si l'arrêt attaqué par la dame Noguès, réservait expressément les moyens respectifs des parties, le recours en cassation de la dame Noguès devrait, sans la plus légère hésitation, être déclaré non-recevable quant à présent.

» Eh bien! Si cette réserve n'est pas écrite littéralement dans l'arrêt dont il s'agit, elle y est suppléée par la loi, et la loi veut que nous l'y sous-entendions. Nous l'avons déjà dit : les arrêts interlocutoires, lors même qu'ils préjugent le fond par les *considérant* qui les motivent, ne passent jamais en force de chose jugée; jamais ils ne lient les juges qui les ont rendus; ils sont donc toujours censés rendus sous la réserve des moyens respectifs des parties. Il importe donc peu que cette réserve y soit exprimée ou qu'elle ne le soit pas. Le recours en cassation contre de pareils arrêts, n'est donc pas plus admissible dans le cas où cette réserve n'y est pas exprimée, qu'il ne l'est dans le cas contraire.

» Aussi, dans deux espèces où les jugemens Interlocutoires dont on vous demandait la cassation, ne contenaient pas de pareille réserve, avez-vous, par des arrêts plus récens encore, prononcé comme vous l'aviez fait le 10 décembre 1809.

» Le 1er germinal an 12, une convention est faite par écrit sous seing-privé entre le sieur Savary, propriétaire du domaine de Lavenardière, et le sieur Pinson, fermier de ce domaine.

» Peu de temps après, le sieur Savary fait assigner le sieur Pinson au tribunal civil de

Vendôme, pour le faire condamner à lui payer cinq années de fermages.

» Le sieur Pinson répond qu'il a été déchargé des fermages par la convention du 1er germinal an 11.

» Le sieur Savary réplique que cette convention ne peut pas être divisée; qu'elle renfermait deux dispositions; que, par l'une, le sieur Pinson s'obligeait de sortir de la ferme le 11 brumaire an 12; que, par l'autre, il était, en considération de cet engagement, déchargé des fermages échus jusqu'à cette époque; que la partie de la convention dans laquelle était écrite la première de ces clauses, a été déchirée par cas fortuit; que le sieur Pinson ne peut donc pas, en se refusant à l'exécution de cette clause, se prévaloir de la seconde, et s'en faire un titre de libération.

» Le 1er brumaire an 12, jugement qui défère le serment au sieur Pinson sur l'existence ou l'inexistence de l'engagement de sortir le 11 de ce mois; et déclare que, dans le cas où il nierait cet engagement, il ne pourra plus se servir de l'écrit du 1er germinal an 11, pour opérer sa libération.

» En exécution de ce jugement, le sieur Pinson affirme que, par l'acte du 1er germinal an 11, il ne s'est pas obligé de sortir de la ferme le 11 brumaire an 12.

» En conséquence, jugement du 14 ventôse suivant, qui condamne le sieur Pinson à payer les cinq années de fermages qu'il ne justifiera pas, par quittances régulières, avoir dûment acquittées.

» Le sieur Pinson appelle de ce jugement. Par arrêt du 28 juillet 1809, la cour d'Orléans, considérant que les fragmens encore existans de la convention du 1er germinal an 11, forment un commencement de preuve par écrit du paiement que le sieur Pinson soutient avoir fait des fermages qui lui sont demandés, ordonne, *avant faire droit*, que le sieur Savary sera tenu de rapporter les livres énoncés dans cette convention, dans lesquels pourraient être mentionnés les prétendus paiemens articulés par le sieur Pinson, ainsi que l'inventaire qui a été dressé après la mort de son épouse.

» Le sieur Savary se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce 1° comme violant l'autorité de la chose jugée, autorité, dit-il, qui était acquise au jugement du 1er brumaire an 12, en tant qu'il avait décidé que, si Pinson affirmait, comme il l'avait fait, que la convention du 1er germinal an 11 ne lui avait pas imposé l'obligation de sortir de la ferme le 11 brumaire suivant, il ne pourrait pas se prévaloir de la libération stipulée en sa faveur par cette convention; 2° comme violant l'art. 1315 du Code civil, suivant lequel, *celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation*; 3° comme violant le principe élémentaire, qu'on ne peut forcer un citoyen à produire des pièces qui sont en sa possession et pourraient lui être contraires; que les livres domestiques ne faisant pas foi en faveur de ceux qui les tiennent, on ne peut pas en exiger la représentation pour en tirer des preuves contre eux; et que des tiers ne peuvent pas scruter les titres de famille qui leur sont étrangers.

» Mais par arrêt rendu le 4 de ce mois, au rapport de M. Bailly, vous avez prononcé en ces termes : *Attendu que l'arrêt attaqué est un* AVANT FAIRE DROIT *qui ne préjuge rien, puisque,* POUR ÊTRE FAIT DROIT, IL CONTINUE LA CAUSE *après les vacations, la cour déclare le pourvoi, quant à présent, non-recevable....*

» Le 5 juillet 1809, l'administration des droits réunis décerne, contre le sieur Maroco, fabricant de tabacs à Strasbourg, une contrainte en paiement d'une somme de 44,016 francs, pour le droit de fabrication du sur 55,020 kilogrammes d'excédent des tabacs fabriqués par lui dans l'intervalle du 26 septembre 1808 au 13 janvier 1809, sur les tabacs en fabrication qui y avaient été reconnus à la première de ces époques.

» Le sieur Maroco forme opposition à cette contrainte, et soutient que cet excédent prétendu est composé de tabacs qui, à l'époque de l'inventaire du 13 janvier 1809, étaient, non pas fabriqués, mais seulement en fabrication; qu'à la vérité, ces tabacs étaient alors, les uns tamisés et en poudre, les autres en carottes ficelées et revêtues des vignettes et du type de la fabrique; mais qu'il entrait dans ses procédés, de laisser fermenter les tabacs en poudre ou en carottes; et que c'était dans cet état de fermentation qu'ils existaient le 13 janvier.

» L'administration réplique qu'il ne dépend pas du sieur Maroco de changer la nature des choses, et de faire que du tabac en carottes ficelées et revêtues de vignettes, que du tabac réduit en poudre et tamisé, ne soit pas du tabac fabriqué.

» Le 14 septembre 1809, jugement qui, avant faire droit, ordonne une expertise *pour reconnaître si les 288,271 kilogrammes de tabacs trouvés chez le sieur Maroco, le 13 janvier précédent, en carottes ficelées et revêtues de vignettes et du type de la fabrique*,

sous presse, dans les cases de fermentation ou en tamisage, sont des tabacs fabriqués ou *en fabrication.*

» Recours en cassation de la part de l'administration des droits réunis contre ce jugement. *Une pareille disposition* (dit-elle) *est une violation manifeste du décret du 16 juin 1808, un refus d'en faire l'application, et une manière détournée de le rendre illusoire. Il est évident, en effet, que les experts, en cette partie, ne pourraient être que des fabricans de tabacs appelés à prononcer dans leur propre cause. Qu'ils déclarent, contre l'évidence, que les tabacs désignés au jugement, ne sont pas entièrement confectionnés : alors, tous les fabricans laisseront les tabacs dans les cases de fermentation ou sous les tamis ; jamais on ne pourra constater d'excédent, quoiqu'il en existe bien réellement ; et l'intention du législateur sera trompée ; l'abus auquel il a voulu remédier, se reproduira sous une nouvelle forme. L'inconvénient le moins grave serait d'ajourner indéfiniment le paiement du droit sur les excédens, tant qu'il plaira aux fabricans.*

» Ces moyens étaient d'une grande force, sans doute; mais ils n'étaient dirigés que contre un jugement Interlocutoire ; et par arrêt rendu hier, au rapport de M. Chabot, *considérant que le jugement dénoncé ne statue rien de définitif*, vous avez déclaré *la régie des droits réunis non-recevable, quant à présent, dans sa requête en pourvoi.*

» Ainsi, Messieurs, votre jurisprudence n'est pas équivoque sur la question qui vous occupe en ce moment; elle est conforme à l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 ; elle est d'accord avec les principes régulateurs de la voie du recours en cassation ; elle est en parfaite harmonie avec les idées les plus saines sur le mode d'administration de la justice ; et la même sagesse qui vous l'a fait adopter, vous déterminera à la maintenir.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne la disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 25 mai 1808, qui déboute la dame Noguès de sa fin de non-recevoir, de rejeter le recours de la dame Noguès; en ce qui concerne la disposition du même arrêt qui ordonne, avant faire droit, l'estimation sommaire des biens du sieur de Navailles, de déclarer la dame Noguès, non-recevable, quant à présent, dans sa demande en cassation, et de la condamner à l'amende de 150 francs ».

Sur ces conclusions, arrêt du 12 avril 1810, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Sur le premier moyen, pris de ce que la cour d'appel de Bordeaux a violé l'autorité de la chose qui avait été jugée par le jugement du tribunal du district de Pau, du 21 juillet 1791, considérant qu'en décidant, par une disposition définitive, que le sieur Duplaa n'a pas acquiescé à ce jugement, l'arrêt attaqué n'a jugé qu'un fait qu'il n'appartient pas à la cour de cassation de réviser ; ce qui écarte le premier moyen de cassation ;

» En ce qui touche les autres moyens, qui portent sur la seconde disposition du même arrêt, laquelle est interlocutoire, vu l'art. 14 de la loi du 2 brumaire, *spéciale* pour la cour de cassation; considérant qu'aux termes de cet article, le recours en cassation contre les jugemens en dernier ressort qui ne sont pas définitifs, n'est ouvert qu'après le jugement définitif; et que l'art. 451 du Code de procédure civile, qui ne parle que de l'*appel*, n'a point dérogé audit art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4;

» La cour rejette la demande en cassation dirigée contre la disposition définitive de l'arrêt dont il s'agit ; et quant à la disposition interlocutoire du même arrêt, déclare la dame Noguès, quant à présent, non-recevable dans son pourvoi.... ».

Cet arrêt a passé de toutes voix à la section des requêtes; mais il a été, dans des conversations particulières, et de la part de plusieurs magistrats de la section civile, l'objet d'observations critiques; et de là s'est ensuivie, entre les deux sections, une conférence, ou plutôt une conversation générale, à laquelle j'ai été appelé avec MM. les avocats généraux de service dans l'une et l'autre.

Cette conférence n'a pu aboutir à concilier toutes les opinions; mais elle a eu du moins pour résultat de faire désormais considérer comme sujets immédiatement au recours en cassation les arrêts Interlocutoires qui seraient attaqués, non comme violant la loi par la manière dont ils préjugeraient le fond, mais comme la violant par l'admission qu'ils feraient, *après contestation*, d'un mode de preuve ou d'instruction que la loi prohibe.

Ce résultat n'était, à mes yeux, qu'une transaction contraire à la généralité de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 ; mais je m'y suis soumis, et je l'ai en conséquence proposée, peu de temps après, à l'audience de la section des requêtes elle-même, dans l'espèce suivante :

Le 12 juillet 1808, les sieurs Bourgeois et Jacquet déclarent par écrit au receveur de l'enregistrement du bureau de Nozeroy, que, le

3 du même mois, à la requête de Jeanne-Étiennette Roy, le sieur Crombette, notaire au même lieu, a procédé publiquement à la vente aux enchères d'une partie de la récolte de prés dépendans de la succession de cette femme, et qu'ils s'en sont rendus adjudicataires.

Le 15 juillet suivant, le receveur dresse, contre le sieur Crombette, un procès-verbal auquel il annexe la déclaration des sieurs Bourgeois et Jacquet, et qui impute à ce notaire deux contraventions : l'un, en ce qu'avant de procéder à la vente publique de la récolte des prés dont il s'agit, il n'a point fait la déclaration prescrite par la loi du 12 pluviôse an 7; l'autre, en ce que le procès-verbal de cette vente n'a pas été présenté à l'enregistrement dans les dix jours.

Le 5 février 1809, le receveur décerne, contre le sieur Crombette, une contrainte en paiement d'une amende de 100 francs pour la première contravention, et d'une autre amende de 50 francs pour la seconde.

Le sieur Crombette forme opposition à cette contrainte, et soutient que ce n'est point une vente de la récolte des prés dépendans de la succession de Jeanne-Étiennette Roy qu'il a faite le 3 juillet 1808; qu'il n'a fait, ce jour-là, qu'un bail de ces mêmes prés; qu'il l'a fait, non en qualité de notaire, mais comme fondé de procuration des héritiers de Jeanne-Étiennette Roy; que ce bail a même été enregistré au bureau de Salins, le 22 février 1809.

L'administration de l'enregistrement répond

1° Que la déclaration souscrite par deux des adjudicataires, le 12 juillet 1808, et relatée dans le procès-verbal du receveur, prouve que ce n'est pas un bail, mais une vente, qu'a faite le sieur Crombette;

2° Que cette preuve est singulièrement fortifiée par la circonstance du temps où a été fait l'acte dont il s'agit, temps où il ne peut être question que de vendre l'herbe des prés, quand on n'annonce pas l'intention de les affermer pour plusieurs années;

3° Qu'elle est encore corroborée par une affiche que le sieur Crombette avait fait apposer pour une vente de la récolte d'autres biens provenans de la même succession, qu'il avait indiquée au 24 du même mois de juillet 1808; qu'en effet, cette affiche annonce assez que le sieur Crombette est dans l'habitude de faire de pareilles ventes, sans déclaration préalable au bureau de l'enregistrement;

4° Que le bail présenté par le sieur Crombette, ne peut pas atténuer la foi due au procès-verbal du 13 juillet 1808, attendu que la date n'en a été fixée par l'enregistrement que dix-huit jours après la signification du procès-verbal même et de la contrainte;

5° Enfin que, si, dans l'état actuel de la législation, on ne peut pas contester au sieur Crombette le droit bien dangereux de faire à volonté des actes notariés ou sous seing-privé, du moins, en procédant, comme simple particulier, à l'adjudication dont il s'agit, il a encouru une amende, dont le *maximum* porté à 1000 francs par l'art. 7 de la loi du 22 pluviôse an 7, doit lui être appliqué, tant à raison de la gravité des circonstances, que parcequ'il convient lui-même avoir admis des enchères.

Par jugement du 22 mars 1809,

« Considérant, d'une part, 1° que les poursuites sont pour une prétendue vente du 3 juillet de l'an dernier, aux enchères publiques, ensuite d'affiches apposées, des fruits pendans par racines, sur plusieurs pièces de terre situées au territoire de Miéges, provenant de la succession de Jeanne-Étiennette Roy, et à la requête de ses héritiers maternels, sans avoir préalablement fait la déclaration prescrite par l'art. 2 de la loi du 22 pluviôse an 7, et pour n'avoir pas présenté à l'enregistrement le procès-verbal de vente, par contravention à l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7;

» 2° Que le procès-verbal du receveur de l'enregistrement au bureau de Noseroy ne porte point la dénomination de ces pièces de terre; qu'il en est de même des déclarations du 12 du susdit mois par Anstoile Jacquet et Jean-Nicolas Bourgeois, de Miéges, qui se sont dits adjudicataires de fruits d'herbes pendans par racines sur plusieurs pièces de terre situées au même territoire, et provenant de la même succession;

» Considérant, d'autre part, 1° que le défendeur justifie d'un bail sous seing privé, fait double le 3 juillet susdit, en qualité de fondé de pouvoir par acte authentique, par lequel il a laissé aux dits Jacquet et Bourgeois, comme derniers enchérisseurs, quatre héritages situés au territoire de Miéges, appelés *Champs de la Perrière*, dépendans de ladite succession, en contenance d'environ 5 journaux (vieux style), pour une année à commencer au 25 mars précédent, pour finir à pareille époque de l'an suivant;

» 2° Que ce bail paraît devoir écarter toute idée de contravention aux articles précités, puisque le défendeur n'a pas agi en sa qualité de notaire, encore que l'amodiation ait été faite aux enchères; puisqu'aussi les amodiataires ont retenu pour une année entière; ce qui suppose nécessairement une culture;

» Mais attendu qu'il n'y a pas identité

quant aux héritages laissés à titre de bail, avec les pièces de terre, dont les fruits d'herbes ont été amodies, selon le procès-verbal et le certificat des amodiataires avantdits, il a été estimé que le défaut de cette identité donnait matière à la preuve testimoniale prévue par le dernier §. de l'art. 8 de la loi du 22 pluviôse an 7;

» Par ces motifs, le tribunal, avant faire droit, appointe les demandeurs à faire preuve à l'audience du 17 avril prochain, tant par titres que par témoins, que les fruits d'herbes pendans par racines, sur plusieurs pièces de terre situées au territoire de Mieges, provenant de la succession de Jeanne-Etiennette Roy, vendus aux enchères publiques, le 3 juillet 1808, en l'étude et pardevant le sieur Crombette cadet, notaire à Nozeroy, défendeur, à Anatoile Jacquet et à Jean-Nicolas Bourgeois, demeurant à Mièges, moyennant la somme de 89 livres, n'ont pas crû dans les héritages également situés au territoire de Mièges, appelés *Champs de la Perrière*, provenant de la même succession, circonstances et dépendances; appointe ledit défendeur à la preuve des faits contraires et de droit; pour ensuite des preuves acquises, ou non, être requis et statué ce qu'il appartiendra, les dépens réservés ».

L'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et propose ainsi ses moyens:

« Quoique les poursuites n'aient eu pour cause qu'une vente d'herbes de prés, le tribunal n'a voulu voir dans l'objet de ces poursuites, qu'une vente de fruits pendans par racines sur des pièces de terre; et au lieu d'être déterminé à prononcer la condamnation contre Crombette, par le défaut d'identité qu'il reconnaît entre les fonds compris au bail dont le sieur Crombette se prévaut, et les prés dont Jacquet et Bourgeois ont déclaré avoir acquis la récolte à faire, le tribunal, pour faciliter des moyens de défense au contrevenant, a appointé l'administration à faire la preuve ordonnée par l'art. 8 de la loi du 22 pluviôse an 7 (1), afin d'anéantir une déclaration qui n'est point attaquée, dont la date est authentique depuis le 13 juillet 1808, et s'attacher au moyen que le défendeur prétend tirer d'un bail qui n'a de date fixe que depuis le 22 février dernier; bail que le tribunal n'aurait pu se dispenser de reconnaître avoir été imaginé après coup, s'il eût voulu considérer qu'annoncé fait par adjudication et conséquemment à des particuliers qui, avant ce prétendu bail, ne pouvaient avoir eu aucune possession, il eût fait remonter leur jouissance à une époque antérieure de près de quatre mois à sa date.

» Il est constant que le jugement Interlocutoire rendu par le tribunal de première instance séant à Arbois, le 22 mars dernier, ordonne une preuve qui préjuge le fond, puisque, si cette preuve et celle contraire à laquelle il admet le sieur Crombette, ont lieu, les adjudicataires, qui ont donné leur déclaration au receveur de l'enregistrement, s'étant depuis concertés avec Crombette pour souscrire un bail, et ayant même ajouté à ce bail une déclaration contraire à la première, ils déposeront qu'ils se sont trompés sur la nature de l'adjudication du 3 juillet 1808, qu'il s'agissait alors d'adjuger une jouissance à titre de bail, et non pas une récolte de fruits; et que, quand même ils ne rétracteraient pas leur première déclaration, il serait facile au sieur Crombette, en raison de ce que les moyens qu'il tire du bail, sont accueillis par le tribunal, de faire constater que Jacquet et Bourgeois n'ont pas fait sur les biens de la succession de la demoiselle Roy, d'autres récoltes en 1808 que celle des fruits pendans par racines sur les héritages désignés audit bail; et d'obtenir ainsi le rejet de la demande de l'administration, rejet que le tribunal annonce assez vouloir prononcer, et auquel il cherche à donner une ombre de justice, en l'étayant desdites preuves; car il n'ignore point que les herbes récoltées par Jacquet et Bourgeois, en vertu de l'adjudication du 3 juillet 1808, sont celles qui ont crû sur les pièces d'héritages détaillées dans ce bail qui lui paraît devoir écarter toute idée de contravention: ce fait résulte des mémoires fournis par l'administration et par le sieur Crombette; et en prétextant le défaut d'identité, pour ordonner la preuve, il est remarquable que le tribunal ne qualifie plus l'adjudication du 3 juillet 1808, constatée par le procès-verbal du receveur, de vente publique de récolte, mais d'amodiation de fruits d'herbes; et qu'en la considérant ainsi, quand même il pourrait être prouvé qu'il a été fait par Jacquet et Bourgeois d'autres récoltes sur les biens dépendans de la succession de la demoiselle Roy, la demande de l'administration

(1) Cet article est ainsi conçu: « les préposés de » la régie de l'enregistrement pourront se transpor- » ter dans tous les lieux où se feront des ventes » publiques.... Ils dresseront des procès-verbaux » des contraventions.... *La preuve testimoniale* » *pourra être admise sur les ventes faites en con-* » *travention à la présente* ».

ne paraitrait point encore fondée, puisqu'il ne doit pas être exigé de déclarations préalables pour les adjudications de baux à loyer.

» Mais le tribunal d'Arbois, par son jugement du 22 mars dernier, a fait une fausse application de l'art. 8 de la loi du 22 pluviôse an 7, et en a méconnu les dispositions, 1° en ordonnant une preuve déjà faite d'une manière authentique par la déclaration de deux adjudicataires, et le procès-verbal dûment affirmé et enregistré, qui a été rédigé en conséquence; 2° en admettant le contrevenant à la preuve contraire, sans considérer que cet art. 8 n'ordonne la preuve testimoniale sur les ventes faites en contravention aux autres dispositions de la loi du 22 pluviôse an 7, qu'afin d'en faciliter la découverte et la répression quand elles ne peuvent pas être autrement constatées, et non point pour donner aux contrevenans un moyen de se soustraire à la peine qu'ils ont encourue par des contraventions établies par des actes authentiques.

» D'ailleurs, en ordonnant que l'administration prouverait que Jacquet et Bourgeois avaient fait des récoltes sur les terres dépendantes de la succession de la demoiselle Roy, autres que celles énoncées au bail produit par Crombette, et en considérant que ce bail parait devoir écarter toute idée de contravention, le tribunal a admis la preuve que Crombette prétend tirer d'un acte sous seing-privé, qui n'a eu de date certaine que le 22 février 1809, contre des faits constatés par le procès-verbal du 15 juillet, dûment affirmé, et par la déclaration du 12 du même mois y annexée. Il a donc contrevenu aux dispositions de l'art. 1328 du Code civil, portant : *les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers, que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics* ».

L'affaire portée à l'audience de la section des requêtes, le 17 mai 1810, M. Bailly, rapporteur, après avoir rendu un compte sommaire de ces moyens, observe que la première question à résoudre, est de savoir *si le recours en cassation est recevable, quant à présent.*

« Cette question (ai-je dit à la même audience) parait ne pas devoir souffrir la plus légère difficulté, d'après les quatre arrêts que vous avez rendus le 19 décembre 1809, le 4, le 11 et le 12 avril dernier.

» Vous avez décidé, par ces quatre arrêts, que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 n'est ni abrogé ni modifié par les art. 451 et 452 du Code de procédure civile; qu'il est applicable aux jugemens *préparatoires* qui préjugent le fond, c'est-à-dire, aux jugemens que l'art. 452 du nouveau Code qualifie d'Interlocutoires, comme aux jugemens préparatoires qui ne font que régler la procédure, c'est-à-dire, comme aux jugemens auxquels la dénomination de *préparatoires* est exclusivement réservée par le nouveau Code; et qu'en conséquence, le recours en cassation n'est ouvert contre les premiers, comme il ne l'est contre les seconds, qu'après le jugement définitif.

» La décision que vous avez consacrée par ces quatre arrêts, serait-elle affaiblie par une objection que nous avons entendu proposer depuis, et qui consiste à dire que la cour de cassation est chargée par l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, d'annuler tous les jugemens en dernier ressort qui contreviennent aux lois; qu'ainsi, les jugemens Interlocutoires en dernier ressort, qui contreviennent aux lois, sont nécessairement soumis au recours en cassation.

» Non assurément : car la question n'est pas de savoir si les jugemens Interlocutoires en dernier ressort sont soumis au recours en cassation; elle est seulement de savoir s'ils sont soumis à cette voie avant le jugement définitif.

» Or, la question ainsi posée, est décidée négativement par l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4; et il est certain que la disposition de cette loi n'est pas abrogée par l'art. 66 de la constitution de l'an 8.

» L'art. 66 de la constitution de l'an 8 n'a fait que renouveler la disposition de l'art. 3 de la loi du 27 novembre 1790; et personne n'oserait soutenir qu'en la renouvelant, il a dérogé à la manière dont la loi du 2 brumaire an 4 avait voulu que cette disposition fût exécutée par rapport aux jugemens Interlocutoires; il est évident, au contraire, qu'il s'y est tacitement référé : *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, dit la loi 28, D. *de legibus.*

» Toutefois, nous ne devons pas, en interprétant trop littéralement l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, lui donner une extension qui répugnerait à son esprit.

» Il est des jugemens qui, bien qu'Interlocutoires dans leurs termes et dans leur forme, décident tellement le fond, que le juge n'a plus rien à examiner en définitive, et que tout son ministère se réduit à déclarer la conséquence que la loi en fait sortir. *Non desunt tamen* (dit Voet, sur le digeste, liv. 42, tit. 1, n° 4) *interlocutoriæ sententiæ quæ*

vim definitivæ habent, dùm definitiva, ex juris necessitate, ad eas sequi debet. Ainsi, le jugement par lequel le serment est defère d'office à une partie, ne peut plus être changé par le juge qui l'a rendu; parcequ'une fois ce serment prêté, la condamnation de la partie adverse en devient une suite nécessaire: *Veluti* (dit encore Voet), *si judex deferat actori vel reo jusjurandum, tanquam in causâ dubiâ, ut secundùm eum qui juravit, judicetur, Arg. l.* 31, D. *de jurejurando.* Il n'entre sûrement pas dans notre opinion d'appliquer à des jugemens Interlocutoires en dernier ressort de cette nature, la disposition de la loi du 2 brumaire an 4.

» Il est encore des jugemens Interlocutoires en dernier ressort, qui, sans préparer aussi nécessairement la décision du fond, et même laissant le fond absolument intact, infèrent à l'une des parties des griefs irréparables en définitive. Ces sortes de jugemens sont également passibles du recours en cassation; et nous en avons la preuve et l'exemple dans l'arrêt rendu par la section civile, le 21 mars 1809, en faveur de la demoiselle Folignier.

» C'est ainsi que les lois romaines qui, faisant ce qu'a fait depuis la loi du 3 brumaire an 2, interdisaient l'appel des jugemens Interlocutoires, lors même qu'ils ordonnaient des instructions qui préjugeaient le fond, permettaient néanmoins d'appeler de ceux de ces jugemens qui n'étaient pas réparables en définitive (1).

» C'est ainsi que, bien que l'ordonnance de Philippe de Valois, du mois de décembre 1344, défendit expressément de prendre la voie de la proposition d'erreur contre les arrêts Interlocutoires (*Statuimus etiam quod nulli concedatur gratia proponendi errores contrà arresta Interlocutoria*), néanmoins la proposition d'erreur, tant qu'elle a été en usage, a toujours été admise contre les arrêts Interlocutoires non réparables en définitive; et telle était la disposition textuelle de l'art. 2 de l'édit du mois d'avril 1688, concernant les révisions et propositions d'erreurs au parlement de Flandre; disposition qui est ici d'autant plus remarquable, que, par l'art. 1 du même édit, il était défendu de se pourvoir en cassation contre les arrêts du parlement de Flandre; en sorte qu'à l'égard de ces arrêts, la voie de cassation était remplacée par la proposition d'erreur ou révision.

» Enfin, il est encore des jugemens Interlocutoires en dernier ressort, que l'on serait peut-être fondé à considérer comme définitifs, et par conséquent, comme passibles de recours en cassation avant le jugement du principal. Ce sont ceux qui, *après contestation sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité d'une preuve, d'une vérification*, ordonnent, avant faire droit, qu'il sera procédé à cette vérification, à cette preuve.

» Ce qu'il y a de certain, c'est qu'avant le Code de procédure, la section civile a plusieurs fois jugé que de pareils jugemens, lorsqu'ils étaient rendus en première instance, ne pouvaient pas être rangés dans la classe des jugemens préparatoires préjugeant seulement le fond, qui, par l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, étaient affranchis de l'appel et qu'ils appartenaient à celle des jugemens définitifs.

» Le 14 pluviôse an 9, les sieurs Latour font assigner la dame Girard, leur sœur, pour voir dire qu'ils seront admis à prouver par témoins que, par acte du 7 mai 1787, leur père commun a fait devant notaires un testament, par lequel ils étaient institués ses héritiers universels, et que ce testament a péri dans l'incendie de la ville de Saint-Claude, le 1er messidor an 7.

» La dame Girard comparaît, et soutient que la preuve offerte par ses frères, est inadmissible.

» Le 11 prairial suivant, jugement du tribunal civil de Saint-Claude, qui admet la preuve offerte par les sieurs Latour, sauf la preuve contraire.

» Ce jugement est exécuté de part et d'autre.

» Le 8 frimaire an 11, jugement définitif qui, attendu que l'enquête des sieurs Latour ne constate, ni la régularité du testament, ni sa destruction par l'incendie, ordonne que la succession sera partagée *ab intestat*.

» Les sieurs Latour appellent de ce jugement.

» Le 13 messidor an 12, arrêt de la cour d'appel de Besançon, qui, reformant, ordonne que le testament sera exécuté.

» La dame Girard se pourvoit en cassation, et propose pour premier moyen, l'inadmissibilité de la preuve ordonnée par le jugement Interlocutoire du 11 prairial an 9.

» Mais, par arrêt du 17 février 1807, au rapport de M. Busebop, la cour, en cassant, par d'autres motifs, l'arrêt attaqué, rejette expressément ce moyen, *attendu que le point de savoir si, dans l'espèce de cette affaire, la preuve par témoins pouvait* ou *non être admise, a fait, entre les parties, la matière d'une contestation particulière et incidente devant le tribunal de première instance; que l'affirmative, sur ce point, a été définitivement décidée par le jugement du même tribunal, du 11 prairial an 9, lequel étant passé*

(1) *V.* la loi 2, D. *de appellationibus recipiendis.*

en force de chose jugée, soit parceque la demanderesse l'a librement exécuté, soit parcequ'elle a laissé expirer le délai pour en interjeter appel, il s'ensuit qu'elle n'est pas recevable à remettre ledit point en question pour en tirer un moyen de cassation.

» Les héritiers du sieur Bloche attaquaient, comme frauduleux, des actes qu'il avait faits au profit du nommé Mautor, son domestique; et ils articulaient, dans cette vue, un grand nombre de faits de dol et de fraude, dont ils offraient la preuve par témoins.

» Mautor a soutenu que cette preuve était prohibée par l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

» Par jugement du 20 messidor an 13, le tribunal civil de Pont l'Evêque, considérant qu'il ne peut s'environner de trop de lumières, et qu'il y aurait de la légèreté à juger le fond, sans avoir admis préalablement la preuve offerte, ordonne, avant faire droit *et toute chose tenant au principal*, que les héritiers feront preuve par témoins des faits qu'ils ont articulés.

» Mautor appelle de ce jugement. Les héritiers soutiennent, d'après l'art. fi de la loi du 3 brumaire an 2, qu'il est non-recevable, quant à présent, dans son appel.

» Le 22 janvier 1806, arrêt de la cour d'appel de Caen qui rejette la fin de non-recevoir, *attendu que Mautor ayant soutenu que la preuve offerte par les héritiers Bloche, était inadmissible, le tribunal de première instance a eu à prononcer préalablement sur une exception péremptoire; qu'il ne pouvait admettre la preuve vocale, sans rejeter sans retour cette exception; et qu'ainsi, le jugement qui admet la preuve par témoins, et par conséquent rejette l'exception péremptoire, est définitif et irrévocable.*

» Recours en cassation de la part des héritiers Bloche; mais par arrêt du 24 octobre 1808, au rapport de M. Liborel, *attendu que la cour d'appel, en reconnaissant que le jugement du tribunal de Pont-l'Evêque, du 20 messidor an 13, était définitif et irrévocable, et en décidant, en conséquence, que l'appel en était recevable, n'a point contrevenu à l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2; la cour rejette le pourvoi.*

» Voilà donc deux arrêts qui décident nettement que, même dans le sens de l'art. fi de la loi du 3 brumaire an 2, on doit considérer comme *définitif, irrévocable*, et sujet à l'appel, tout jugement qui, après contestation sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité d'une preuve offerte par l'une des parties ordonne, avant faire droit au fond, qu'il sera procédé à cette preuve.

» Et de là, sans doute, on peut inférer, par identité de raison, qu'en pareil cas, un jugement en dernier ressort qui admet une preuve, est soumis au recours en cassation.

» Ainsi, d'une part, ils demeurent hors de toute atteinte, ils conservent toute l'autorité que vous leur avez imprimée par la sagesse de vos délibérations, les quatre arrêts par lesquels vous avez jugé que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 n'a été ni abrogé ni modifié par les art. 451 et 452 du Code de procédure civile; et que depuis, comme avant le Code de procédure civile, les arrêts Interlocutoires qui préjugent le fond, ne peuvent pas, tant que le fond n'est pas jugé définitivement, être attaqués par recours en cassation.

» Mais, d'un autre côté, on ne peut appliquer cette jurisprudence, ni aux arrêts qui, bien qu'extérieurement Interlocutoires, ne se bornent pas à préjuger le fond, et le décident irrévocablement; ni aux arrêts Interlocutoires qui, même en laissant le fond indécis, inferent à l'une des parties des griefs irréparables en définitive; ni aux arrêts Interlocutoires qui, en ordonnant une preuve ou une vérification, rejettent définitivement l'exception par laquelle l'une des parties cherchait à repousser cette vérification ou cette preuve.

» Ces bases posées, venons à notre espèce.

» Le jugement en dernier ressort qui vous est dénoncé par l'administration de l'enregistrement, la charge, avant faire droit, d'une preuve par témoins, et par conséquent il préjuge que, si elle n'atteint pas cette preuve, elle succombera en définitive. C'est donc un de ces jugemens préparatoires qui préjugent le fond, ou, si l'on veut, un de ces jugemens que l'art. 452 du Code de procédure civile qualifie d'Interlocutoires.

» Mais ce jugement ne décide irrévocablement le fond, ni en termes exprès, ni implicitement; il le laisse, au contraire, absolument intact.

» Ce jugement n'infère à l'administration de l'enregistrement aucun grief irréparable en définitive. La preuve dont il la charge, peut être inutile, illégale même; mais si, en définitive, elle est jugée telle, l'administration de l'enregistrement en recouvrera les frais; et par là, tout sera réparé.

» Enfin, ce jugement ne statue définitivement sur aucune exception, sur aucune fin de non-recevoir, sur aucun incident. C'est d'office qu'il ordonne la preuve dont il charge l'administration; et il laisse à l'administration

tous ses droits, tous ses moyens, pour soutenir, pour faire juger, en définitive, que, si elle n'a pas atteint la preuve dont il la charge, du moins elle n'a pas pu en être chargée légalement.

» Ce jugement n'est donc susceptible de l'application d'aucune des restrictions qui limitent la disposition générale de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4; il ne sera donc passible du recours en cassation, qu'après le jugement définitif du principal.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer l'administration de l'enregistrement non-recevable, quant à présent, dans les fins de sa requête ».

Par arrêt du 17 mai 1810, au rapport de M. Bailly,

« Considérant que le jugement attaqué ne renferme ni disposition *définitive*, ni disposition de laquelle résulte un grief *irréparable en définitive*,

» La cour déclare les administrateurs de l'enregistrement, *quant à présent*, non-recevables dans leur pourvoi ».

La distinction que j'avais proposée lors de cet arrêt, entre le jugement Interlocutoire en dernier ressort qui viole la loi, en ordonnant *d'office* un mode de preuve ou d'instruction qu'elle prohibe, et le jugement Interlocutoire en dernier ressort qui la viole, en ordonnant ce mode de preuve ou d'instruction *après contestation* sur son admissibilité, je l'ai encore reproduite dans des conclusions du 1er mai 1815, que l'on trouvera au mot *Hypothèque*, §. 19; et elle a été adoptée depuis par deux arrêts, l'un, de la section des requêtes, du 13 janvier 1818; l'autre, de la section civile, du 28 décembre de la même année.

Le premier, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interlocutoire*, n° 3, a déclaré non-recevable un recours en cassation dirigé contre un jugement Interlocutoire en dernier ressort attaqué comme ayant violé la loi en admettant *d'office* un mode de preuve prohibé.

Le second, au contraire, a accueilli un recours en cassation dirigé contre un arrêt attaqué comme ayant violé la loi en admettant un mode de preuve prohibé, mais qui, dans le fait, ne l'avait admis qu'après *contestation*.

Voici l'espèce de cet arrêt :

Le 27 mai 1817, les héritiers légitimes du sieur Bruère forment, devant le tribunal de première instance d'Orléans, une demande en nullité du testament par lequel il avait institué l'un de ses frères légataire universel; et ils articulent à l'appui de cette demande, plusieurs faits dont ils offrent la preuve par témoins.

Le légataire universel soutient que cette preuve n'est pas admisible, parceque les faits qui en sont l'objet, sont de nature à ne pouvoir être prouvés que par écrit.

Le 12 août de la même année, jugement contradictoire qui admet la preuve.

Et sur l'appel, arrêt confirmatif, du 23 janvier 1818.

Le légataire universel se pourvoit en cassation. On lui oppose que cet arrêt n'étant qu'Interlocutoire, n'est point passible d'un pareil recours.

Mais par arrêt du 28 décembre 1818, au rapport de M. Legonidec,

« Attendu que l'arrêt était définitif sur la question de savoir s'il y avait lieu ou non d'admettre la preuve vocale, et qu'il n'avait même prononcé qu'après contestation en cause sur cette admissibilité; que, dès-lors, il y avait lieu au pourvoi, sans attendre l'arrêt sur le fond;

» La cour rejette la fin de non-recevoir... ».

Du reste, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interlocutoire*, n° 3.

§. VI. *En matière criminelle, l'arrêt qui est véritablement Interlocutoire, c'est-à-dire, qui préjuge le fond sans le juger définitivement, est-il passible du recours en cassation tant qu'il n'a pas été suivi d'un arrêt définitif?*

La négative n'était pas douteuse avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle; car la disposition de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 n'était pas limitée aux jugemens rendus en matière civile; par cela seul qu'elle était générale, elle comprenait également les jugemens rendus en matière criminelle; et il est bien constant, comme je l'ai démontré dans les conclusions du 12 avril 1810, rapportées au paragraphe précédent, que, par les mots *jugemens préparatoires*, elle entendait les jugemens que nous appelons aujourd'hui *Interlocutoires*, tout aussi bien que les jugemens qui ont conservé la dénomination proprement dite de *préparatoires*.

Mais lorsqu'a été rédigé le Code d'instruction criminelle, il existait, d'après l'art. 452 du Code de procédure civile, une distinction bien saillante entre les jugemens préparatoires et les jugemens Interlocutoires; et l'on ne peut pas raisonnablement supposer qu'elle ait été perdue de vue par les rédacteurs du premier de ces codes, lorsqu'ils ont dit, art. 416, que « le recours en cassation contre les arrêts » *préparatoires* ou *d'instruction*, n'est ouvert

» qu'après l'arrêt ou jugement définitif ». Il y a donc tout lieu de croire qu'ils n'ont compris dans cette disposition que les jugemens préparatoires proprement dits, et que leur intention n'a pas été de l'étendre aux jugemens qui sont véritablement interlocutoires.

C'est effectivement ce qu'ont décidé, de la manière la plus positive, les deux arrêts suivans de la cour de cassation.

Le sieur Laroche, entrepreneur d'une diligence de Douai à Lille, qu'il avait déclaré contenir, au total, six places à l'intérieur, y avait admis sept personnes à l'intérieur, et deux personnes à l'extérieur.

Poursuivi devant le tribunal correctionnel de Douai, pour contravention à l'art. 6 du décret du 28 août 1808, il allégua pour excuse, et il offrit de prouver, que la septième personne qui s'était trouvée dans l'intérieur de sa voiture, était un enfant, exempté de droit par son âge, du paiement de sa place, et que les deux personnes placées à l'extérieur, n'étaient autres que lui-même et son domestique.

Le 9 juin 1819, jugement qui admet la preuve des faits articulés par le sieur Laroche.

Appel de la part de l'administration des contributions indirectes, à la cour royale de Douai.

Le 30 juillet de la même année, arrêt confirmatif.

L'administration des contributions indirectes se pourvoit en cassation.

Le sieur Laroche intervient sur ce recours, et soutient, en se fondant sur l'art. 416 du Code d'instruction criminelle, qu'il est non-recevable quant à présent.

Mais par arrêt du 15 octobre suivant, au rapport de M. Busschop, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Freteau,

« Considérant que l'arrêt attaqué n'est point purement préparatoire et d'instruction; qu'il préjuge une question de droit, de laquelle dépend la décision définitive du procès; et qu'ainsi, les dispositions de l'art. 416 du Code d'instruction criminelle ne peuvent lui être appliquées....;

» La cour rejette ladite fin de non-recevoir.... (1) ».

Le 14 avril 1827, procès-verbal des préposés de l'administration des contributions indirectes qui constate qu'une pièce d'eau-de-vie prise en charge au précédent exercice, par le sieur Clerc, et dont la force avait été portée à 59 degrés, n'en avait plus que 54.

La régie conclud de là, ou que l'eau-de-vie à 59 degrés a été consommée et remplacée par l'introduction frauduleuse de celle à 54 degrés, ou que l'eau-de-vie prise en charge a été affaiblie par un mélange opéré en l'absence de ses préposés, au mépris de l'art. 59 de la loi du 28 avril 1816, et que, dans l'un et l'autre cas, le sieur Clerc est en contravention.

En conséquence, elle fait citer le sieur Clerc devant le tribunal correctionnel de Lyon.

Le 28 mai suivant, jugement qui, avant faire droit, ordonne qu'il sera vérifié par experts si, comme le soutient le sieur Clerc, l'affaiblissement du degré constaté par le procès-verbal du 14 avril, provient de la mixtion d'un caramel et de l'influence du froid.

L'administration appelle de ce jugement à la cour royale de Lyon.

Le 9 août de la même année, arrêt qui met l'appellation au néant.

L'administration se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le sieur Clerc intervient et conclud à ce qu'elle soit déclarée non-recevable d'après l'art. 416 du Code d'instruction criminelle.

Le 22 mars 1828, au rapport de M. Mangin, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Laplagne-Barris, arrêt par lequel,

« Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée sur le pourvoi de l'administration des contributions indirectes, que l'arrêt attaqué n'est pas simplement préparatoire et d'instruction, puisqu'il ordonne une preuve qui préjuge le fond;

» La cour rejette la fin de non-recevoir (1) ».

§. VII. *Quel doit être le sort du recours en cassation exercé*

1° *Contre un arrêt définitif qui n'est que la conséquence d'un arrêt Interlocutoire non attaqué;*

2° *Contre un arrêt définitif qui n'est que la conséquence d'un arrêt Interlocutoire attaqué trop tard;*

3° *Contre un arrêt confirmatif d'un jugement définitif qui n'était que la conséquence d'un jugement Interlocutoire dont il n'y avait pas eu d'appel?*

I. On trouvera au mot *Cassation*, §. 33, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 4, §. 3, et dans le même recueil, au mot *Interlocutoire*, n° 3, trois ar-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 338.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 33, page 219.

rêts de la cour de cassation, des 11 janvier 1808, 18 janvier 1813 et 28 août 1821, qui decident nettement que, dans le premier cas, le recours en cassation doit être rejeté.

Et je dois ajouter ici que la même chose avait ete jugée precédemment par deux autres arrêts de la même cour, que je retrouve en ce moment dans mes cartons.

Dans l'espèce du premier, le tribunal de commerce de Barbèsieux, saisi d'une demande formée par Pierre Brillat contre Pierre Jourdain, en paiement d'une somme au-dessous de 1000 francs qu'il prétendait lui être due par celui-ci comme membre d'une société dont celui-ci niait l'existence, avait commencé par admettre Pierre Brillat à prouver par témoins l'existence de cette société; et ensuite, sur le vu des enquêtes respectives des parties, il avait condamné Pierre Jourdain au paiement de la somme réclamée par Pierre Brillat.

Pierre Jourdain s'est pourvu en cassation contre le jugement définitif seulement, et l'a attaqué comme violant l'art. 1er du tit. 4 de l'ordonnance de 1673.

Mais par arrêt de la section des requêtes, du 25 août 1827, il a été prononcé en ces termes :

« Ouï le rapport de M. Borel, et les conclusions de M. Brillat-Savarin, l'un des juges, substituant le procureur général, en ses conclusions;

» Attendu que le demandeur ne s'est point pourvu contre le jugement qui appointait les parties à faire preuve, et qu'il a même exécuté ce jugement en produisant des témoins pour la preuve contraire; qu'en cet état, il n'est plus admissible à présenter le moyen qu'il fait résulter de l'admission de la preuve vocale contre le vœu de l'ordonnance;

» La cour rejette le pourvoi de Pierre Jourdain fils, dit cadet.... ».

Le second arrêt a été rendu, le 5 octobre de la même année, à la section civile. Le voici, mot pour mot et tel qu'il existe en minute au greffe de la cour de cassation :

« La cour de cassation a rendu l'arrêt suivant entre les administrateurs de l'enregistrement et des domaines, demandeurs en cassation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Liége, le 28 frimaire an 14, d'une part, et le sieur Théodore d'Outremont, défendeur, d'autre part.

» Dans le fait, le 10 frimaire an 10, il a été decerné une contrainte contre le sieur d'Outremont, pour le paiement 1° d'une rente de 12 muids, 2 setiers, 2 quartes d'épeaute; 2° d'une rente de 11 muids, 1 setier, 3 quartes, même nature (cette rente, comme la precédente, provient de la mense épiscopale de Liége); 3° d'une rente de 2 muids d'épeaute provenant de l'ancienne abbaye de Flône.

» Le défendeur a formé opposition à cette contrainte, et a demandé à en être déchargé sur le fondement que les rentes réclamées n'étaient pas dues, et que, dans tous les cas, elles devaient être regardées comme seigneuriales, et que, comme telles, elles étaient supprimées.

» L'administration des domaines a justifié de l'exercice de ces rentes, et a soutenu qu'elles devaient être réputées purement foncieres.

» Par jugement du 16 messidor an 12, le tribunal civil de Huy a condamné le défendeur au paiement des trois rentes dont il s'agit.

» Le defendeur a appelé de ce jugement.

» Par un premier arrêt du 23 germinal an 13, la cour d'appel de Liége a ordonné à l'administration des domaines de prouver 1° que les deux redevances, ci-devant dues à la mense épiscopale, ont eu pour cause une concession primitive de fonds; 2° que le défendeur en cassation possédait ou avait possédé les hypothèques de la rente de 2 muids ci-devant due au monastère du Flône, ou qu'il avait payé ladite rente par lui-même ou fait payer par un tiers en son nom et à sa décharge.

» Il paraît que l'administration des domaines n'a pas fait ces preuves.

» En conséquence, par un second arrêt du 28 frimaire an 14, la même cour d'appel, appliquant aux rentes dont il s'agit l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, a affranchi le defendeur du paiement de ces rentes.

» C'est de ce dernier arrêt que la cassation était demandée pour fausse application de cet art. 5 de la loi d'août 1792.

» Les demandeurs persistaient à soutenir que les rentes dont il s'agit, devaient être reputées foncières, et, comme telles, exceptées de la suppression prononcée par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Banchau, l'un des juges; les observations de Me Coste, avocat du défendeur et les conclusions de M. Giraud, substitut du procureur général;

» Considerant que, par arrêt du 23 germinal an 13, la cour d'appel a ramené toute la cause à des points de fait dont elle a ordonné la preuve à l'administration de l'enregistrement et des domaines; que l'administration n'a prouvé aucun de ces points; que l'arrêt

du 28 frimaire an 14 dont il s'agit, n'est qu'une suite de celui du 23 germinal an 13 et n'a violé aucune loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi de l'administration de l'enregistrement et des domaines... ».

II. Il en est de même dans le second cas, et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 4 juillet 1808, l'autre du 6 juillet 1819. Le premier est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interlocutoire*, n° 3; quant au deuxième, en voici le texte littéral:

« La cour de cassation (porte-t-il) a rendu l'arrêt suivant entre Paul Girard, charron, habitant de la ville du Pont-Saint-Esprit, demandeur en cassation de deux arrêts rendus par la cour d'appel de Nîmes, les 1er messidor an 12 et 30 messidor an 13, d'une part, et César Tortillat, habitant de la même ville de Pont-Saint-Esprit, défendeur, d'autre part.

» Le 19 prairial an 2, le sieur Girard acquit pardevant le directoire de district de la ville du Pont-Saint-Esprit, moyennant 16,850 livres, le domaine appelé du *Blanchissage*.

» En l'an 11, le sieur Tortillat fit citer le sieur Girard et lui demanda la relâche du tiers de ce domaine, avec restitution des fruits et dépens.

» Pour fonder cette demande, il alléguait que le domaine du Blanchissage avait été acheté par une société composée de 24 particuliers qui avait ensuite été dissoute par une convention postérieure, par laquelle il avait été dit que l'immeuble acquis serait partagé par tiers, dont deux aux deux frères Girard et un au sieur Tortillat.

» Le sieur Girard nia ces faits; Tortillat en offrit la preuve; mais par jugement du 25 thermidor an 11, cette preuve fut rejetée et Girard renvoyé pour le bénéfice de l'offre qu'il avait faite de relâcher seulement un 24e du domaine du Blanchissage.

» Tortillat appela. L'affaire fut portée à la cour de Nîmes, et après plaidoirie contradictoire, il y eut arrêt du 1er messidor an 12, par lequel, avant faire droit, l'appelant fut admis à la preuve de divers faits tendant à établir sa propriété dans le tiers du domaine du Blanchissage.

» Cet arrêt fut fondé sur ce qu'il y avait dans la cause commencement de preuve par écrit.

» Il y eut enquête et contre enquête, et par suite, arrêt du 30 du mois de messidor an 13, par lequel Girard fut condamné à relâcher le tiers du domaine du Blanchissage, avec restitution de fruits et dépens.

» Le sieur Girard s'est pourvu en cassation contre ces deux arrêts et a proposé trois ouvertures de cassation.

» La 1re est tirée de la violation de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui veut qu'il soit passé acte de toutes choses excédant 100 livres. Or, cet article a été violé, puisque l'arrêt attaqué a admis la preuve vocale de l'acquisition du tiers d'un domaine payé près de 17,000 francs.

» La 2e est tirée de la violation des principes anciens, consacrés récemment par le Code civil, qui ne veut pas qu'on puisse diviser la confession en matière civile.

» La 3e est tirée de la violation de la loi 10, D. *de testibus, nullus testis idoneus in re sua*, en ce que la cour d'appel de Nîmes avait entendu divers particuliers qui avaient un intérêt personnel à ce que Tortillat eût des droits au domaine contesté.

» Le défendeur a cherché à répondre en détail à ces divers moyens; mais il a surtout insisté sur une fin de non-recevoir qu'il a présentée comme péremptoire. Il l'a tirée de ce que ces divers moyens ne frappaient que sur l'arrêt du 1er messidor, par lequel la preuve testimoniale a été admise.

» Or, cet arrêt est passé en force de chose jugée; car il est définitif dans la disposition qui admet la preuve; et non seulement il n'a point été attaqué en cassation dans le délai voulu par la loi; mais il a été exécuté par Girard lui-même qui a demandé deux délais pour faire la preuve contraire; d'où il suit que ce dernier est doublement non-recevable à le critiquer.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat-Savarin, l'un des juges; les observations de Me Picolet, avocat du demandeur; celles de Me Camus, avocat du défendeur, et les conclusions de M. Jourde, substitut du procureur général,

» Attendu que l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 1er messidor an 12, était définitif dans la disposition qui décidait l'admissibilité de la preuve proposée par Tortillat, et comme tel pouvait être attaqué par la voie de la cassation;

» Que le demandeur ne s'étant pas pourvu, mais ayant au contraire exécuté cet arrêt, lui a donné l'autorité de la chose jugée, qui le rend non-recevable dans son pourvoi contre ce premier arrêt;

» Attendu que cette fin de non-recevoir répond à tous les moyens de cassation de Girard qui ne sont dirigés que contre l'arrêt du 1er messidor an 12, et non contre celui du 30 messidor an 13, qui ne portant que

sur l'appréciation de la preuve ordonnée, et sur des vérifications de faits, ne présente aucune contravention aux lois;

» La cour rejette le pourvoi... ».

III. C'est encore la même chose dans le troisième cas; et telle est la décision expresse de l'arrêt de la cour de cassation, du 17 février 1807, qui est cité dans les conclusions du 17 mai 1810, rapportées ci-dessus, §. 5.

Au surplus, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 33.

§. VIII. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Appel*, §. 14, et *Préparatoire* (*jugement*).

INTERPELLATION. *Les juges peuvent-ils, après la prononciation d'un jugement qui rejette une demande en nullité de testament, interpeller l'héritier institué, présent à l'audience, de s'expliquer sur la promesse qu'il a faite à plusieurs d'entre eux, de laisser, après sa mort, aux héritiers légitimes du testateur, les biens compris dans son institution?*

V. l'article *Testament*, §. 16.

INTERPOSITION DE PERSONNE (FRAUDE PAR). §. I. *La disposition de l'art. 911 du Code civil qui réputé faite par Interposition frauduleuse de personne, toute donation au profit du père, de la mère, de l'enfant ou de l'époux d'un incapable, est-elle applicable à la donation faite au père, à la mère, à l'enfant ou à l'époux d'un mort civilement, et à la donation faite (soit avant la loi du 14 juillet 1819, soit aujourd'hui même dans les pays régis par notre Code civil, qui ne sont pas soumis à cette loi) au profit du père, de la mère, de l'enfant ou de l'époux d'un étranger?*

M. Grenier, dans son *Traité des donations*, n° 132, n'hésite pas à se prononcer pour la négative.

« La disposition de cet art. 911 (dit-il) ne peut s'appliquer à ceux qui sont morts civilement, et aux étrangers, au moins en ce qui concerne l'Interposition des personnes.

» L'incapacité civile relative aux premiers, qui est une indignité pénale, et l'incapacité politique qui a lieu par rapport aux autres, sont de nature à rejeter l'idée de toute Interposition. On ne peut supposer qu'on veuille indirectement leur faire passer des biens que la personne prétendue interposée ne pourrait elle-même leur transmettre. L'idée de fidéicommis tacite, qui fait le fondement de la prohibition de la loi à l'égard des personnes interposées, disparaît; et la présomption qu'une disposition faite au profit de leurs parens les plus proches qui sont capables de recevoir, est uniquement l'effet d'une affection pour ces parens même, demeure dans toute sa force ».

Je suis bien de l'avis de M. Grenier, mais la raison qu'il en donne, ne me paraît pas satisfaisante. Pourquoi, en effet, ne pourrait-on pas supposer un fidéicommis tacite dans la donation qui est faite par une personne quelconque au profit de l'ascendant, du fils ou de l'époux d'un mort civilement, tout aussi bien que dans la donation qui est faite par un malade au profit de l'ascendant, du fils ou de l'époux de son médecin? Est-il sans exemple qu'un mort civilement conserve l'affection des individus qui ont eu avec lui des relations intimes avant sa condamnation? Et qu'y a-t-il d'invraisemblable dans la supposition que ces individus n'ont disposé au profit de son père, de sa mère, de son fils ou de son époux, qu'à la charge de lui faire passer le montant de leur libéralité, surtout s'il s'est retiré en pays étranger où ne peut pas l'atteindre l'article du Code civil qui, à son décès, soumet au droit de déshérence tous les biens qui lui sont survenus depuis sa mort civile?

Qui ne sent d'ailleurs que, si la disposition de l'art. 911 concernant la fraude par l'interposition de personne, était aussi générale qu'elle le paraît au premier coup-d'œil, elle serait indépendante du plus ou du moins de vraisemblance qu'il y aurait dans la fraude présumée par la loi, et que là s'appliquerait, dans toute son étendue, la règle écrite dans l'art. 1352, que *nulle preuve*, et à plus forte raison, nulle conjecture, *n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annulle certains actes, ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire?*

Mais ce qui doit nous déterminer en faveur de l'avis de M. Grenier, c'est qu'en ce qui concerne la fraude par Interposition de personne, la disposition de l'art. 911, quelque générale qu'elle paraisse à la première vue, ne peut cependant pas s'entendre des incapacités absolues, telles qu'est celle d'un mort civilement. Pourquoi? Parceque, dans le nombre des articles du chapitre dont elle fait partie, qui établissent des incapacités suscep-

tibles d'être éludées frauduleusement par Interposition de personne, il n'en est aucun qui ne porte sur des incapacités purement relatives; et que, de même qu'aux termes de l'art. 1163, « quelques généraux que soient » les termes dans lesquels une convention est » conçue, elle ne comprend que les choses » sur lesquelles il paraît que les parties se » sont proposé de contracter », de même aussi, quelque généraux que soient les termes d'une loi, ils ne peuvent comprendre que les cas dont elle s'occupe.

Ne serait-il pas absurde, en effet, de supposer que l'art. 25, en disant que le mort civilement *ne peut recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, si ce n'est pour cause d'alimens*, fût censé dire, en se référant à l'art. 911, que le père, la mère, le fils ou l'époux du mort civilement ne peuvent, soit par donation entre-vifs, soit par testament, recevoir de qui que ce soit, que des pensions alimentaires?

§. II. *Pour faire cesser l'application de l'art. 911 du Code civil, en ce qui concerne la fraude par Interposition de personne, à la donation faite au père, à la mère, au fils ou à l'époux de l'incapable, suffit-il que l'incapable ne puisse jamais succéder au donataire, ou que le donataire se trouve, par des circonstances particulières, dans l'impossibilité de lui transmettre l'objet donné?*

M. Toullier, liv. 3, tit. 2, chap. 2, n° 80, après avoir établi, comme je l'ai fait dans le n° précédent, que la disposition de l'art. 911 doit, malgré sa généralité apparente, être restreinte aux incapacités relatives dont s'occupent les art. 907, 908 et 909, et que par conséquent elle est inapplicable à l'incapacité absolue du mort civilement, ajoute dans une note :

« Il suffit que l'individu mort civilement soit déclaré incapable de succéder, pour ne pas étendre à ses père et mère, époux ou enfans, la présomption qu'ils sont interposés pour lui faire passer les biens donnés.

» C'est par ce motif que la cour d'appel de Grenoble, par arrêt du 15 juillet 1811, rapporté par M. Sirey, année 1812, partie 2, page 436, jugea que l'art. 911, applicable, sans contredit, aux père et mère des enfans, *simplement naturels*, qui peuvent recueillir une partie des biens de leurs ascendans, ne devait pas s'étendre à la mère d'un enfant adultérin qui ne peut recevoir que des alimens. L'arrêt jugea valide le don fait à la mère par le père de cet enfant; mais plusieurs circonstances semblaient écarter la présomption de fidéicommis. Le père, après la mort de sa première femme, avait épousé la mère de son enfant adulterin. Le don pouvait donc avoir l'affection maritale pour principe. La mère donataire, devenue veuve, s'était remariée, et s'était constitué en dot les biens que lui avait donnés son premier mari, ce qui les rendait inaliénables ».

M. Toullier convient cependant que, « sans » des circonstances aussi fortes, on ne pour- » rait pas éluder la présomption légale d'In- » terposition, par la distinction subtile entre » les enfans *simplement naturels* et les enfans » adultérins ».

M. Toullier finit donc par reconnaître qu'il a parlé trop généralement lorsqu'il a dit, au commencement de sa note, qu'indépendamment de l'inapplicabilité de l'art. 911, en ce qui concerne la fraude par Interposition de personne, aux incapacités absolues, il suffit que le mort civilement soit incapable de succéder à son père, à sa mère, à son fils ou à son époux, pour que l'on ne puisse pas étendre à ceux-ci *la présomption qu'ils sont interposés pour lui faire passer les biens donnés*. Et en effet, il est évident que, si l'incapacité de recevoir n'était pas, pour le mort civilement aussi absolue que celle de succéder, si, au lieu d'être absolue, elle n'était que relative à telle ou telle personne, l'incapacité absolue dans laquelle il est de succéder, n'empêcherait pas qu'en vertu de l'art. 911, son père, sa mère, son fils, son époux ne fussent réputés des personnes interposées pour lui faire passer les biens compris dans la donation, puisqu'ils pourraient, au lieu de les laisser dans leur succession, les vendre et lui en faire passer le prix.

Du reste, on peut d'autant moins compter sur l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble dont M. Toullier étaie sa doctrine sur l'inapplicabilité prétendue de l'art. 911 au cas où il y a tout à la fois incapacité relative de recevoir et obstacle insurmontable à ce que les biens donnés soient jamais transmis légalement à l'incapable, que la cour suprême l'a cassé par un arrêt du 3 juillet 1813, dont le *bulletin civil* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé :

« En l'an 6, Barthélemy Rey, devenu veuf, a épousé en secondes noces Louise Repellin-Berard, avec laquelle il avait eu, pendant son premier mariage, un enfant naturel adultérin, dont il s'était déclaré le père sur les registres de l'état civil.

» Le 20 avril 1810, il est décédé après

avoir, par testament, institué Louise Repellin-Bérard, sa femme, légataire universelle de tous ses biens.

» Ses héritiers ont demandé la nullité du legs universel, comme fait indirectement par le père à son enfant naturel, par l'Interposition de sa mère.

» Et à l'appui de leurs conclusions, ils ont invoqué la disposition des art. 908 et 911 du Code civil, qui déclarent les enfans naturels incapables de recevoir au-delà de ce qui leur est attribué au titre *des successions*, soit directement, soit par personnes interposées, et qui réputent *personne interposée* la mère de l'incapable.

» Mais la cour d'appel de Grenoble, par son arrêt du 15 juillet 1811, confirmatif du jugement du tribunal civil de la même ville, du 21 janvier précédent, les a déboutés de leur demande et a ordonné l'exécution du testament.

» Les motifs de l'arrêt sont en substance,

» Que l'art. 908 ne parle pas des enfans adultérins, mais seulement des enfans naturels;

» Qu'il n'a pas dû entrer dans la pensée du législateur de déclarer personne interposée la mère des adultérins, parcequ'ils ne sont pas ses héritiers, et que, différant, sur ce point, des enfans naturels nés de personnes libres, ils ne peuvent recueillir dans sa succession aucune part des biens donnés;

» Que la mère de l'enfant adultérin dont il s'agit, était en même temps la femme du testateur, père de cet enfant; qu'à ce titre, son mari a pu lui donner par un motif d'affection conjugale; et qu'une semblable donation entre époux est formellement autorisée, dans le Code civil, par l'art. 1094, qui ne rappelle pas l'exception d'incapacité prononcée contre la mère de l'incapable par l'art. 911;

» Que d'ailleurs les biens donnés par Barthélemy Rey, lui provenaient d'une donation qui lui avait été faite par la tante de sa femme, à laquelle il a dû trouver juste de les rendre, qu'enfin, la veuve et légataire de Barthélemy Rey s'est si peu regardée comme personne interposée pour faire passer les biens donnés à l'enfant adultérin, né d'elle et de son mari, qu'en convolant à de secondes noces, elle les a déclarés dotaux et en a donné l'usufruit pour la moitié à son mari, s'il lui survivait.

» Les héritiers Rey s'étant pourvus en cassation contre cet arrêt, ont successivement réfuté les motifs qui lui ont servi de base; et s'expliquant particulièrement sur l'argument tiré de l'art. 1094 du Code, ils ont observé que cet art. 1094 détermine ce dont les époux peuvent s'avantager avant et pendant le mariage, de même que l'art. 916 dispose que celui qui n'a ni ascendans ni descendans, peut disposer de la totalité de ses biens; mais que l'application de l'un comme de l'autre de ces articles est également subordonnée à la condition que le donataire n'est pas frappé, par une loi spéciale, de l'incapacité de recevoir;

» A la suite de cette discussion, les héritiers Rey ont conclu à ce que l'arrêt du 15 juillet 1811 fût annulé pour contravention aux art. 908, 911 et 1352 du Code civil;

» La cour de cassation, ayant reconnu que l'arrêt du 15 juillet 1811 avait en effet commis les contraventions qui lui étaient reprochées, l'a annulé ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Poriquet..., les observations des avocats Dard et Mailhe, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu les art. 908, 911 et 1352 du Code civil;

» Considérant que le texte de ces lois ne présente aucune ambiguité;

» Qu'il en résulte évidemment que l'enfant naturel, adultérin, ou ne de personnes libres, ne peut rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé au titre *des Successions*;

» Que toute donation qui lui est faite au-delà, par personne interposée, est nulle;

» Que sa mere est, à son égard, légalement présumée personne interposée;

» Et qu'enfin cette présomption légale doit l'emporter sur la preuve contraire, qu'il n'est pas même permis aux juges d'admettre relativement aux actes dont la loi prononce la nullité;

» Considérant que l'arrêt dénoncé contient une contravention expresse à toutes ces lois;

» Qu'il contrevient aux art. 908 et 911, puisqu'il déclare valable le legs universel fait par Barthélemy Rey à Repellin-Bérard, sa femme, quoiqu'elle soit la mère de l'enfant naturel du testateur;

» Et à l'art. 1352, en déclarant ce legs valable, d'après une réunion de circonstances qui, dans le cas même où elles auraient complètement prouvé que Barthélemy Rey n'avait pas eu d'autre intention que d'avantager sa femme, n'auraient pu être admises contre la présomption établie par la loi;

» Considérant d'ailleurs que les circonstances reprises dans l'arrêt dénoncé, ne méritaient pas, à beaucoup près, l'importance que la cour d'appel a cru devoir leur donner;

» Que toutes celles qui étaient tirées, soit de ce que l'enfant adultérin ne peut réclamer que des alimens, soit de l'origine des

biens, soit de ce que Repellin-Bérard se les est constitués en dot en se mariant, sont absolument insignifiantes;

» Et que celle qui résulte de ce que la mère de l'enfant adultérin était en même temps la femme du testateur (la seule qui ait quelque intérêt), loin de former une preuve contraire à la presomption de la loi, ne fournit tout au plus qu'une raison de douter si Barthélemy Rey a agi par un motif d'affection paternelle plutôt que par un motif d'affection conjugale;

» Qu'ainsi, rien ne peut excuser le refus de la cour d'appel de se conformer aux dispositions littérales du Code civil, et de déclarer nul un testament légalement présumé fait au profit de l'enfant naturel de Barthélemy Rey par l'Interposition de sa mère;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt du 15 juillet 1811, pour contravention expresse aux art. 908, 911 et 1352 du Code civil.... ».

On trouvera à l'article *Filiation*, §. 5, un arrêt semblable de la cour royale de Toulouse, du 5 mars 1827.

INTERPRÉTATION DE JUGEMENT.

§. I. 1° *Avant le Code de procédure civile, pouvait-on, dans la ci-devant Lorraine, se pourvoir en Interprétation d'un jugement en dernier ressort, après avoir échoué dans la requête civile que l'on avait prise pour le faire rétracter?*

2° *Y avait-il un délai fatal pour l'exercice du recours en Interprétation?*

3° *Le tribunal qui est saisi d'une demande en Interprétation, peut il corriger, modifier, réformer, le jugement qui est l'objet de cette demande?*

Ces questions et deux autres qui sont indiquées sous le mot *Cantonnement*, §. 1, se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 30 messidor an 11.

« Des procédures multipliées (si-je dit), des jugemens discordans entre eux et avec eux-mêmes, des dénominations équivoques, jamais definies, et prises tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, ont tellement embrouillé l'affaire sur laquelle vous avez à prononcer, qu'elle n'offre de toute part qu'un véritable chaos; et c'est ici surtout que nous éprouvons combien est pénible, combien est redoutable, le ministère qui nous est confié.

» *Heureux en cet état*, pouvons-nous dire avec le célebre d'Aguesseau (tome 3, page 303), *si les obligations de ce ministère nous permettaient de douter toujours, et si, après vous en avoir représenté les raisons de part et d'autre, il nous était permis d'attendre avec le public, la décision que vous allez prononcer, au lieu de la prévenir en quelque manière, et de marcher avant la lumière qui doit nous éclairer.*

» Mais puisque la loi nous force elle-même de vous parler en son nom, nous commencerons par vous retracer les faits et les procédures, quoique les uns et les autres vous soient déjà bien connus; c'est un devoir que nous regardons comme indispensable, parceque, parmi ces faits et ces procédures, il en est plusieurs qui exigeront de notre part des observations importantes.

» Nicolas Christophe, propriétaire du ci-devant fief de Mézan, situé dans le département de la Meurthe, avait, en vertu d'actes passés entre ses auteurs et le seigneur de Gerbeviller, les 6 septembre 1677 et 20 septembre 1678, le droit de prendre, chaque année, dans les bois de *Censal* et de *Guilguebois*, la *souille* (c'est-à-dire, le taillis) nécessaire pour son chauffage et celui de ses métayers.

» Ni l'acte de 1677 ni celui de 1678 n'avaient déterminé la quantité de bois qui devait être fournie annuellement à l'usager. Mais, soit par un accord particulier dont il ne reste plus de traces, soit par le seul effet de la possession, cette quantité avait été fixée à la coupe de deux arpens par an.

» Ce fait important est constaté par différens jugemens, dont nous aurons bientôt à vous entretenir.

» En 1792, des difficultés s'élevèrent entre le mineur Lambertye, ci-devant seigneur de Gerbeviller, et le cit. Christophe. Elles avaient pour objet le réglement des affouages que le premier devait fournir au second, pour les années 1790 et 1791. Le mineur Lambertye ne disconvenait pas de l'obligation dans laquelle il était de délivrer au cit. Christophe, deux arpens à couper annuellement; et il assignait, au contraire, quatre arpens pour les deux années arriérées. Mais le cit. Christophe soutenait que ces quatre arpens ne remplissaient pas l'engagement du mineur Lambertye, parcequ'ils présentaient beaucoup de vides, et que d'ailleurs il y avait été fait des anticipations sur les coupes ordinaires.

» Par un premier jugement, le tribunal de district de Luneville ordonna que les quatre arpens désignés par le mineur Lambertye, seraient visités par un expert, à l'effet de reconnaître si le bois en était suffisant pour remplir l'affouage dû audit Christophe.

» Le résultat de l'expertise fut qu'effectivement les quatre arpens indiqués ne pouvaient produire qu'environ la moitié de ce que le

cit. Christophe avait droit d'exiger pour ses deux années d'arrérages.

» Le cit. Christophe conclut alors à ce qu'en homologuant le rapport de l'expert, il fût dit que son droit d'affouage demeurerait fixé annuellement à dix cordes de bois et quatre cents fagots; qu'en conséquence, le mineur Lambertye serait tenu *de lui délivrer une contrée suffisante* DE BOIS TAILLIS, *pour fournir cette quantité, si mieux il n'aimait consentir que le droit du demandeur fût cantonné pour l'avenir, sur le pied de deux arpens de coupe annuelle, et sous la révolution de trente années, et à cet effet, désigner un canton de soixante arpens, suffisamment âgé pour être exploité d'année à autre, par deux arpens.*

» Trois choses sont à remarquer dans ces conclusions.

» D'abord, le cit. Christophe, en demandant la délivrance annuelle d'une contrée de bois propre à lui fournir dix cordes de bois et quatre cents fagots, a soin d'exprimer que c'est de *bois taillis* qu'il entend parler.

» Ensuite, il laisse au mineur Lambertye l'option de faire cantonner son droit d'usage; et il la lui laisse, sans conclure lui-même au cantonnement, parcequ'alors n'existait pas encore la loi qui autorise l'usager à demander le cantonnement contre le propriétaire, parcequ'alors le propriétaire avait seul le droit de faire cantonner l'usager.

» Enfin, dans le cas où le mineur Lambertye consentirait au cantonnement, il demande que la fixation en soit faite à soixante arpens exploitables tous les trente ans, c'est-à-dire, à une étendue de bois correspondante à la possession dans laquelle il est de se faire délivrer tous les ans deux arpens à couper.

» Nous verrons bientôt qu'un cantonnement ainsi entendu, n'était pas un cantonnement proprement dit, que ce n'était qu'un *réglement* ou *aménagement*, et que c'est dans cette confusion de mots, que gît la racine de la contestation actuelle. Mais poursuivons le récit des faits.

» Au lieu de prononcer définitivement sur le rapport de l'expert, d'après lequel le cit. Christophe avait pris les conclusions que nous venons de rappeler, le tribunal de district de Lunéville, rendit, le 8 juin 1792, un second jugement interlocutoire, par lequel il ordonna une nouvelle expertise, notamment pour vérifier quel nombre de fagots pouvait produire *la coupe de deux arpens suffisamment âgés, suivant l'usage des lieux, pour être exploitables.*

» Le cit. Christophe appela de ce jugement, et son appel fut porté au tribunal de district de Blamont.

» Là, il intervint, le 23 février 1793, un jugement qui, en réformant celui de Lunéville, ordonna qu'il serait délivré au cit. Christophe, pour les années 1790 et 1791, *quatre arpens de bois, crûs en haute futaie, ayant atteint la révolution des coupes réglées par l'ordonnance des eaux et forêts de Lorraine, laquelle délivrance continuerait à se faire chaque année, en observant ladite ordonnance et l'usage qui s'était établi entre les parties.*

» Par ce jugement, le tribunal de Blamont accordait ouvertement au cit. Christophe, plus qu'il n'avait demandé. Il lui accordait pour les années 1790 et 1791, la coupe de quatre arpens, de *bois crûs en haute futaie;* il lui accordait pour chacune des années à venir, deux arpens de bois de même nature; et cependant le cit. Christophe n'avait conclu qu'à la délivrance annuelle de deux arpens de *bois taillis.* Le tribunal de Blamont jugeait donc *ultrà petita.*

» Il faisait plus : il se contredisait lui-même; car, tout en adjugeant au cit. Christophe une coupe annuelle de deux arpens crûs en haute futaie, il ordonnait que, dans la délivrance de cette coupe, on se conformât à *l'usage qui s'était établi entre les parties;* et il est bien constant que, d'après cet usage, le cit. Christophe n'avait jamais touché à la futaie des deux arpens qui lui étaient délivrés annuellement pour son affouage.

» Le mineur Lambertye était donc doublement fondé à attaquer ce jugement par requête civile. Mais il crut pouvoir atteindre au même but, par une demande en Interprétation; et en effet, il obtint, le 11 mai 1793, mais par défaut, un jugement par lequel le tribunal de Blamont, interprétant celui du 23 février, ordonna *que les délivrances à faire pour les années* 1790 *et* 1791, *se feraient, tant pour ces deux années que pour l'avenir, en bois taillis, comme du passé, suivant l'usage établi.*

» Le cit. Christophe ne réclama point contre ce jugement; il sentit vraisemblablement qu'il ne gagnerait rien à le faire annuler, parceque, quoique illégal, il était juste, et que le mineur Lambertye parviendrait toujours en definitive à obtenir par requête civile, ce qu'il avait obtenu par Interprétation. Mais informé des dispositions de l'art. 5 de la loi du 28 août 1792, il crut devoir mettre à profit la faculté qu'il y trouvait écrite pour lui, de demander un cantonnement.

» Il retourna donc devant le tribunal de district de Lunéville, et il y prit des conclusions sur lesquelles il importe de nous fixer : *à ce qu'en exécution des lois des* 19-27 *septem-*

bre 1790, 28 *septembre*-6 *octobre* 1791 *et* 28 *août* 1792, *les droits d'affouage et de chauffage cédés au propriétaire de la ferme de Mézan, par les contrats des* 6 *septembre* 1677 *et* 20 *septembre* 1678, *demeureront cantonnés; ce faisant, qu' il sera assigné et délimité, dans les bois de Censal et de Guilgebois une quantité de quatre-vingts arpens*, POUR EXERCER EXCLUSIVEMENT LESDITS DROITS D'USAGE; *sinon, en ce qui concerne ladite quantité, qu'elle sera évaluée par experts, eu égard au titre le plus favorable au demandeur.*

» Qu'a opposé à cette demande, le mineur Lambertye? De vains et misérables prétextes. Il a soutenu que le cantonnement était fait par le titre même du cit. Christophe, ou du moins, par la possession, qui s'en était ensuivie pour lui, de se faire délivrer, tous les ans, deux arpens de bois à couper. Il a ajouté qu'en tout cas, le cit Christophe avait déjà pris, dans l'instance terminée par le jugement du tribunal de Blamont, des conclusions en cantonnement qui ne lui avaient pas été adjugées, et qui par conséquent devaient être regardées comme proscrites.

» Le tribunal de district de Lunéville ne s'est point arrêté à cette ridicule défense, et et il a rendu, le 28 juin 1793, un jugement qui ordonne *que les droits d'affouage et chauffage appartenant à Nicolas Christophe, seront cantonnés; et en conséquence, qu'il lui sera assigné et délimité dans les bois de Censal et de Guilguebois, une quantité d'arpens suffisante* POUR Y EXERCER EXCLUSIVEMENT LE DROIT D'USAGE DE DEUX ARPENS PAR ANNÉE, *suivant que ladite quantité sera réglée par experts....*

» Ce jugement ne fait, comme vous le voyez, que copier les conclusions du cit. Christophe, si ce n'est qu'il renvoie positivement à des experts la détermination du cantonnement que le cit. Christophe avait porté à quatre-vingts arpens, dans le cas où le tribunal eût cru la pouvoir fixer lui-même sans expertise. Et c'est ici le moment d'examiner, d'une part, si c'était bien un cantonnement qu'avait demandé le cit. Christophe, de l'autre, si, par suite, c'est bien un cantonnement que le cit. Christophe a obtenu du tribunal de Lunéville.

» Qu'est-ce que le cantonnement? C'est une opération dont le résultat est de convertir un usage indéfini en propriété déterminée, de rendre l'usager propriétaire d'une partie du fonds asservi à son droit, de lui donner moins en *étendue* et plus en *solidité*.

» Si donc j'ai, comme usager, le droit de prendre annuellement dans une forêt le produit du tiers de ses coupes, qu'obtiendrai-je par le cantonnement? Le tiers de la forêt en propriété? Non: cela serait absurde; je n'obtiendrai en propriété, que ce qu'il faudra pour équivaloir à l'usufruit du tiers de la forêt; je n'obtiendrai par conséquent que la propriété du neuvième de la forêt totale, car la jurisprudence n'a évalué l'usufruit qu'au tiers de la propriété.

» C'est ce que nous apprend Harménopule, qui était juge de Thessalonique, dans un temps assez rapproché de Justinien. Voici comment il s'explique dans son *Promptuarium juris*, liv. 2, tit. 10, §. 5. : *si quo rei usufructum habente, voluerit proprietarius rem ipsam alienare, tenetur usufructuario tertiam pretii partem cedere.*

» L'art. 27 de l'ordonnance du mois de novembre 1441 adopte la même proportion pour le rachat des rentes hypothèques sur les maisons bâties dans l'intérieur de Paris.

» Et aujourd'hui encore, lorsqu'il s'agit de fixer les droits d'enregistrement dus pour un bien vendu avec réserve d'usufruit, c'est toujours au tiers du prix de la nue propriété, que s'évalue le prix de l'usufruit réservé.

» Cette proportion n'a cependant pas toujours été observée dans les arrêts du conseil, qui ont ordonné des cantonnemens. Il y en a bien deux, des 16 décembre 1727 et 10 mai 1741, qui ont fixé le cantonnement au tiers des usages; mais un autre, du 24 mai 1726, l'a porté à 167 arpens à prendre dans un bois qui, dans sa totalité, n'en comprenait que 367. Un autre, du 20 mai 1727, a adjugé trois cinquièmes d'un bois à onze communes qui en avaient l'usage universel, et n'en a réservé que deux cinquièmes pour le propriétaire. Un autre, du 10 février 1778, n'a, au contraire, accordé à la commune de Fontaine-aux-Bois, dans le ci-devant Hainaut, que le cinquième des bois dont elle était usagère.

» Toutes ces variations dérivent du plus ou du moins d'étendue des droits des usagers. Une commune qui n'a, dans une forêt, qu'un droit de glandée, doit y obtenir moins que si elle y avait un droit d'affouage; et celle qui n'y a qu'un droit d'affouage, doit obtenir moins que si elle était autorisée à y prendre de la futaie, soit pour bâtir, soit pour faire des instrumens aratoires (1).

» Mais ce qui n'est pas contesté, ce qui ne peut pas l'être, c'est que, par l'effet du cantonnement, l'usager ne peut jamais obtenir

(1) Le ressort du parlement de Grenoble avait là-dessus un réglement particulier, dont on trouvera la disposition au mot *Cantonnement*, §. 10.

en propriété une étendue de terrain égale à celle qu'il avait par droit d'usage.

» Cependant nous venons de voir le cit. Christophe demander, à titre de cantonnement, la distraction du nombre d'arpens nécessaire pour lui en fournir annuellement deux à couper. Nous venons de voir le tribunal de district de Lunéville lui adjuger, à ce titre, la *quantité d'arpens* que les experts jugeront *suffisante pour y exercer exclusivement le droit d'usage de deux arpens par année.*

» Que devons-nous conclure de là? Que le cit. Christophe a trop demandé, et que le tribunal de Lunéville lui a trop accordé? Non. Nous devons seulement en conclure que ce n'est pas un *cantonnement* proprement dit, mais un simple *réglement* ou *aménagement*, qui a été demandé par le cit. Christophe, et adjugé par le tribunal de Lunéville.

» Le *réglement* ou *aménagement* a pour objet, non d'intervertir le titre de l'usager, non de convertir son usage en propriété, mais de circonscrire cet usage, et d'en limiter l'exercice exclusif à une portion du terrain qui y est assujéti.

» On en trouve le principe dans une ordonnance de Philippe-le-Hardi, de 1280: *Aux usagers des forêts* (y est il dit) *seront faites livrées ès-lieux propres et commodes; et si èsdites livrées ne se trouve matière et bois nécessaires auxdites usages et suffisances, leur en sera délivré ailleurs èsdites forêts par lesdits forestiers, à concurrence de ce qui leur sera nécessaire pour leur usage, sans qu'ils puissent indifféremment prendre par toute la forêt.*

» Le résultat de cette opération amène, au profit du propriétaire, non un *cantonnement*, mais une *réserve*; et il existe une très-grande différence entre l'un et l'autre. *Le cantonnement* (dit le cit. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Communaux*, §. 17) *intervertit le titre primitif: son effet est de changer l'usage universel en une propriété déterminée. Les réserves n'apèrent rien de semblable; elles modifient l'usage, mais sans changer le titre des usagers; et l'abandon que leur fait le propriétaire, de certaines parties de bois, ne le dépouille pas de sa propriété sur ces mêmes bois.*

» Et la preuve qu'ici, le tribunal de Lunéville n'a pas entendu adjuger au cit. Christophe un cantonnement proprement dit, la preuve qu'il n'a pas entendu convertir l'usage du cit. Christophe en propriété, c'est, non seulement qu'il lui a accordé, à titre de cantonnement, la même étendue de bois qui lui était délivrée annuellement comme usager, mais qu'il ne la lui a accordée que *pour y exercer exclusivement le droit d'usage de deux arpens par année.*

» Que serait-il donc arrivé, par rapport à la futaie, si le jugement du tribunal de Lunéville était resté sans appel? Bien évidemment la futaie aurait continué d'appartenir au mineur Lambertye, et le cit. Christophe n'aurait eu rien à y prétendre; resserré dans la quantité d'arpens nécessaire *pour y exercer exclusivement le droit d'usage de deux arpens par année*, le cit. Christophe n'aurait été, dans cette quantité d'arpens, que ce qu'il avait été jusqu'alors dans l'universalité des bois de Censal et de Guilguebois; il n'y aurait été qu'usager; il n'y aurait eu droit qu'à la coupe du taillis de deux arpens: la futaie aurait continué d'appartenir au propriétaire des deux bois; et la contestation qui vous occupe en ce moment, n'aurait jamais vu le jour.

» Mais guidé par des conseils mal instruits, le mineur Lambertye a appelé du jugement du tribunal de Lunéville, au tribunal de district de Saint-Dié; et l'un des principaux griefs sur lesquels il a fondé son appel, a été que le tribunal de Lunéville ne lui avait pas réservé la futaie; qu'en ne la lui réservant pas, il l'avait donnée au cit. Christophe; et que cependant le cit. Christophe n'y avait aucun droit.

» C'était faire dire au tribunal de Lunéville ce qu'il n'avait pas dit: c'était supposer que le tribunal de Lunéville avait adjugé au cit. Christophe la propriété de son prétendu cantonnement, tandis qu'il ne lui en avait adjugé que l'usage; c'était supposer que le tribunal de Lunéville avait ordonné un cantonnement proprement dit, tandis qu'il n'avait ordonné qu'un aménagement.

» Le cit. Christophe aurait pu, d'un seul mot, réduire son adversaire au silence, et faire déclarer son appel sans objet; il aurait pu dire: le tribunal de Lunéville ne m'a point rendu propriétaire, il m'a laissé ma qualité de simple usager; je n'ai, par son jugement, que le droit de prendre dans un canton déterminé, ce que je prenais auparavant dans toute l'étendue des bois de Censal et de Guilguebois; son jugement ne m'accorde donc pas la futaie, et je n'y prétends rien.

» Mais ce mot, le cit. Christophe l'a-t-il dit, et comment l'a-t-il dit? C'est ce que ni lui ni son adversaire n'ont eu, soit l'attention, soit la bonne foi, de nous apprendre. Nous savons bien que, le 5 octobre 1793, le cit. Christophe a fait signifier au mineur Lambertye un acte par lequel il a déclaré ne rien pré-

tendre à la futaie. Mais cet acte n'est pas représenté, et l'invitation que nous avons faite par écrit aux avoués des deux parties d'en produire l'original ou la copie signifiée, est demeurée sans effet : ainsi, impossible de savoir si, par cet acte, le cit. Christophe n'a renoncé qu'à la futaie actuellement existante, ou s'il a étendu sa renonciation jusqu'à la futaie qui pourrait croître à l'avenir. Impossible de savoir si, par cet acte, le cit. Christophe a reconnu le vrai sens du jugement de Lunéville, ou s'il a cherché à profiter de l'erreur dans laquelle était, à cet égard, le mineur Lambertye.

» Ce qui nous porte cependant à croire que le cit. Christophe a soutenu en cause d'appel que le jugement de Lunéville lui avait adjugé la pleine propriété de son cantonnement, c'est que le tribunal d'appel a regardé le jugement de Lunéville comme rendu dans ce sens : *Considérant* (a-t-il dit par son jugement du 5 frimaire an 2) *que le grief tiré*, par le mineur Lambertye, *de ce que, par le cantonnement, on convertit en une propriété un simple droit de chauffage, n'est pas fondé, puisque l'on ne peut faire un cantonnement, sans donner à l'usager une partie de la forêt en propriété, pour compenser la perte qu'il fait de son droit sur la totalité.*

» Le tribunal de Saint-Dié a donc manifestement pris le change, et sur la demande formée en première instance par le cit. Christophe, et sur le sens dans lequel le tribunal de Lunéville avait adopté cette demande; il a vu, dans l'une et dans l'autre, un cantonnement véritable; et il a motivé son jugement comme si un cantonnement véritable eût été accordé en première instance.

» Mais comment a-t-il prononcé, par rapport à la futaie?

» *Il est certain* (ce sont ses termes) *qu'il a été mal jugé à cet égard; car les propriétaire du ci-devant fief de Mézan n'ont jamais eu droit qu'à la* souille; *Nicolas Christophe en est même convenu dans un acte qu'il a fait signifier le* 5 *octobre dernier*, ET QU'IL N'AVAIT POINT DEMANDÉ DE FUTAIE; *le tribunal de Lunéville devait y faire d'autant plus attention, que déjà celui de Blamont était tombé dans la même erreur, et qu'il l'a rectifiée; il est donc nécessaire d'en faire autant ici...; par ces motifs, le tribunal, n'ayant aucunement égard à l'appel, dit* QU'IL A ÉTÉ MAL JUGÉ *par le jugement du* 28 *juin dernier*, SEULEMENT EN CE QUE LA FUTAIE N'A POINT ÉTÉ EXCEPTÉE DU CANTONNEMENT ORDONNÉ; *bien appelé : émendant, ordonne que la futaie qui se trouvera dans les parties qui doivent former le cantonnement de l'intimé, en sera extraite* pour cette fois seulement; *le jugement dont est appel sortissant au surplus son plein et entier effet.*

» Voilà donc le cantonnement confirmé, mais dans un sens et avec un effet bien différens du sens dans lequel il avait été ordonné par le premier juge, et de l'effet que le premier juge avait entendu en faire résulter : il est confirmé, comme s'il effaçait, dans la personne du cit. Christophe, le titre de simple usager de la portion de bois dans laquelle on le cantonne; il est confirmé, comme s'il rendait le cit. Christophe propriétaire absolu de cette portion.

» A la vérité, en le confirmant, le tribunal de Saint-Dié ne le dénature pas. Il a beau dire, dans ses motifs, que le cantonnement change l'usage en propriété, et que, par l'effet du cantonnement, le cit. Christophe est devenu propriétaire; les motifs d'un jugement ne sont pas le jugement même; et dans le jugement même, nous ne voyons, nous ne pouvons voir, que la confirmation du prononcé du tribunal de Lunéville; prononcé, encore une fois, qui n'accorde au cit. Christophe qu'un simple aménagement, et qui en restreint formellement les effets à *l'usage de deux arpens par année.*

» Mais le tribunal de Saint-Dié ne se borne pas à la confirmation du prononcé des premiers juges, en tant qu'ils ordonnent un cantonnement dans lequel le cit. Christophe exercera seul son droit d'usage. Il déclare que, *pour cette fois seulement*, la futaie sera extraite du cantonnement ordonné; et par ces mots, *pour cette fois seulement*, il adjuge bien clairement au cit. Christophe la futaie qui croîtra à l'avenir dans son cantonnement.

» Et pourquoi la lui adjuge-t-il? Parce qu'à ses yeux, le cit. Christophe est devenu, par le cantonnement, propriétaire de la portion de bois dans laquelle il est circonscrit.

» Ainsi, le tribunal de Saint-Dié juge à la fois que le cit. Christophe est propriétaire, et qu'il n'est qu'usager.

» Il le juge propriétaire, en lui attribuant la futaie qui croîtra à l'avenir.

» Il le juge simple usager, en confirmant la partie du jugement de Lunéville, qui ne lui accorde dans son cantonnement que *l'usage de deux arpens par année.*

» Il y a donc contrariété dans le dispositif même du jugement du tribunal de Saint-Dié; et dès-là, ouverture à requête civile pour le mineur Lambertye.

» Le mineur Lambertye prend, en effet, la voie de la requête civile; mais, toujours

Digitized by Google

aussi mal conseillé que mal défendu, il n'aperçoit pas la contrariété qui existe dans le dispositif du jugement de Saint-Dié; il n'aperçoit, il ne fait valoir, que la contrariété qui, suivant lui, se trouve, relativement à la futaie, entre le dispositif et les motifs de ce jugement. — Par les motifs, dit-il, le tribunal de Saint-Dié a reconnu que la futaie devait m'être réservée indéfiniment; j'ai donc droit, d'après les motifs, à une réserve indéfinie de la futaie. Par le dispositif, la futaie ne m'est réservée que *pour cette fois seulement*. Il y a donc contrariété entre les motifs et le dispositif. Le jugement est donc contraire à lui-même; il doit donc être rétracté.

» Ce raisonnement était vicieux, et il n'en a pas imposé au tribunal du département de la Moselle, devant lequel la requête civile a été portée. Voici comment il l'a réfuté par son jugement du 9 nivôse an 8 :

» *Considérant, sur le moyen de requête civile tiré de la contrariété qui existe entre les motifs du jugement du 5 frimaire an 2 et son dispositif, qu'il faut recourir aux dispositions de l'art.* 10 *du tit.* 23 *de l'ordonnance de* 1707....; *il résulte de cet article qu'il y a ouverture à requête civile, lorsque le jugement contient des dispositions évidemment contraires; ce n'est que du dispositif dont il s'agit, et le jugement du* 5 *frimaire an* 2, *contre lequel on se pourvoit, ne contient dans son dispositif aucune contrariété; les motifs qui doivent, suivant la loi du* 24 *août* 1790, *précéder le dispositif d'un jugement, ne s'incorporent pas tellement avec le dispositif, qu'ils en fassent une partie intégrante et indivisible; car il ne serait plus vrai de dire que, conformément à la loi, le jugement contient* QUATRE PARTIES DISTINCTES ET SÉPARÉES; *celle qui présente les motifs, peut contenir des erreurs dans le droit ou dans le fait; il en résulterait seulement qu'en combattant les motifs, on en conclurait que le dispositif a mal jugé, et c'est par la voie d'appel seule que le jugement serait dans le cas d'être réformé; mais un mal jugé au fond ne serait pas un moyen de requête civile, ainsi que le prescrit l'art.* 15 *du même titre de l'ordonnance de* 1707.. ;

» *Par ces motifs, le tribunal déboute le mineur Lambertye de sa demande en requête civile.*

» Ainsi déchu de l'espoir dont il s'était flatté de faire rétracter le jugement du 5 frimaire an 2, le mineur Lambertye ne s'est cependant pas rebuté; il a eu recours à la voie de l'interprétation qui est ouverte par l'ordonnance civile de Lorraine, de 1707, et il en a formé la demande devant le tribunal d'appel de Nancy.

» Le cit. Christophe lui a opposé trois fins de non-recevoir qu'il a tirées, la première, du long espace de temps écoulé depuis la signification du jugement du tribunal de Saint-Dié; la seconde, du prétendu acquiescement donné à ce jugement par le mineur Lambertye; la troisième, du jugement du tribunal civil du département de la Moselle, du 9 nivôse an 8.

» Au fond, il a soutenu que le dispositif du jugement du tribunal de Saint-Dié était clair; que l'on ne pouvait ni l'obscurcir ni l'altérer d'après les motifs qui le précédaient; qu'ainsi, il n'y avait pas lieu à interprétation.

» Le tribunal d'appel de Nancy a d'abord écarté les trois fins de non-recevoir : la première, *parcequ'il n'en est pas de la demande en interprétation comme d'un appel; que chaque partie interprétant dans son sens les dispositions du jugement, elles n'ont lieu de s'en plaindre que lorsque s'agissant de l'exécution, elles reconnaissent les diverses acceptions qu'on y donne et la nécessité d'une explication;* la seconde, parceque, dans tous les actes faits en exécution du jugement du tribunal de Saint-Dié, le mineur Lambertye s'était constamment réservé le droit de se pourvoir en Interprétation; la troisième, parceque, *pour la requête civile, il faut des moyens de faire rétracter le jugement ainsi attaqué; tandis que la demande en Interprétation tend à une explication, et non à une rétractation du jugement.*

» Au fond, il a considéré,

» *Que la rédaction des jugemens devant contenir quatre parties distinctes, en forment un tout indivisible d'après lequel les droits des parties se règlent; que les motifs qui ont déterminé le jugement devant être exprimés, c'est par eux que le dispositif doit être expliqué;*

» *Que le tribunal de Saint-Dié ayant exprimé et prouvé dans ses motifs, qu'il avait été mal jugé par le tribunal de Lunéville, en ce qu'il n'avait pas excepté la futaie du cantonnement, on ne pouvait donner aucun sens, dans le dispositif, aux mots* POUR CETTE FOIS SEULEMENT;

» *Qu'en citant ce qu'avait fait le tribunal de Blamont, en ajoutant qu'il était nécessaire d'en faire autant à l'égard de celui de Lunéville, le tribunal de Saint-Dié avait manifesté l'intention de ne disposer en faveur de l'usager cantonné, que du bois taillis, comme du passé, suivant l'usage établi dans le Censal et le Guilguebois;*

» *Qu'il est évident que, puisque le juge*

d'appel prononçait qu'il avait été mal jugé, en accordant la futaie, parceque l'usager n'y avait jamais eu droit, et qu'il ne l'avait pas demandé, il ne pouvait, par le même motif, l'accorder lui-même; et que tel serait cependant l'effet de la phrase, POUR CETTE FOIS SEULEMENT;

» *Que cette disposition dont on ne trouve aucun motif exprimé, ne présente aucun mode d'exécution; qu'elle ne détermine pas si ce sera toute la futaie qui sera extraite, ni dans quel temps cette extraction se fera; que le sens équivoque qu'elle présente, peut nuire au propriétaire et à l'usager, et donner lieu à des infractions aux lois forestières; que c'est donc le cas d'une explication qui fasse cesser ce qui paraît douteux et ambigu; que cette explication dérivant des motifs du jugement, ne le rétracte pas, mais au contraire en rend l'exécution claire et précise, et remplit le vœu de l'ordonnance relativement à la voie d'Interprétation qu'elle admet.*

» En conséquence, par jugement du 12 messidor an 9, le tribunal d'appel de Nancy, *faisant droit sur la demande en Interprétation, ordonne que les mots,* POUR CETTE FOIS SEULEMENT, *insérés dans le dispositif du jugement rendu par le tribunal de Saint-Dié, seront supprimés; et qu'en conséquence, la futaie sera exceptée du cantonnement ordonné, comme du passé et suivant l'usage établi.....*

» Tel est le jugement que vous dénonce le cit. Christophe : il vous le dénonce, 1° comme violant l'art. 21 du tit. 23 de l'ordonnance de 1707; 2° comme rendu en contravention à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; 3° comme faisant une fausse application de l'art. 26 du tit. 23 de la première de ces deux ordonnances, et contenant par suite excès de pouvoir. Ainsi, trois moyens de cassation à discuter.

» Le premier vous présente la question de savoir si, après avoir succombé dans la requête civile que l'on avait prise contre un jugement en dernier ressort, on peut encore demander l'Interprétation de ce jugement.

» Le cit. Christophe soutient la négative, et il se fonde sur l'art. 21 du tit. 23 de l'ordonnance de 1707, qui porte : *La même partie ne pourra se pourvoir* QU'UNE FOIS CONTRE *un arrêt; et ses héritiers, successeurs ou ayans-cause, n'y pourront être reçus, si leurs auteurs s'étant pourvus à l'encontre, ont été déboutés.*

» Un seul mot répond à ce premier moyen : c'est que l'on ne peut pas regarder comme se pourvoyant *contre* un jugement, la partie qui ne fait qu'en demander l'Interprétation. Nous croirions abuser de vos momens, si nous en disions davantage sur un point aussi simple.

» Le second moyen n'est ni mieux fondé ni même plus spécieux. Non seulement l'ordonnance de 1667 ne fait pas loi dans la ci-devant Lorraine; mais le fait de l'acquiescement que le cit. Christophe prétend avoir été donné par le mineur Lambertye au jugement du tribunal de Saint-Dié, est démenti par tous les actes des procédures qui ont eu lieu en exécution de ce jugement.

» Le troisième moyen se présente sous une face plus imposante, et mérite une attention très-sérieuse.

» Le droit d'interpréter un jugement en dernier ressort, n'est assurément pas celui de le réformer; et si, sous le prétexte d'exercer le premier de ces droits, le tribunal d'appel de Nancy a réellement exercé le second, nul doute que son jugement ne doive être cassé.

» Or, est-ce interpréter le jugement du tribunal de Saint-Dié, que d'en retrancher une clause qui restreint à la futaie actuellement existante, la réserve qu'il fait au profit du mineur Lambertye? Est-ce interpréter cette clause, que de la supprimer, et, par là, de rendre indéfinie pour l'avenir la réserve qu'elle limite au temps présent? Est-ce l'interpréter, que de faire dire par cette clause au tribunal de Saint-Dié, le contraire de ce qu'il a dit en effet?

» Sans doute, et nous en avons déjà fait l'observation, cette clause est en contradiction avec celle qui confirme le jugement de Lunéville, en tant qu'il n'accorde au cit. Christophe un cantonnement, que *pour y exercer son droit d'usage de deux arpens par année;* mais ce n'est point par une Interprétation que l'on peut faire cesser les contrariétés qui existent dans un jugement; on ne peut les faire cesser que par la requête civile : et vous savez que la voie de la requête civile ne peut être prise qu'une fois contre un jugement en dernier ressort; vous savez qu'elle l'a été aussi infructueusement que maladroitement, contre le jugement du 5 frimaire an 2.

» Dira-t-on maintenant, avec le tribunal d'appel de Nancy, que les motifs du jugement du tribunal de Saint-Dié doivent s'identifier avec son dispositif, et expliquer ce qui pouvait s'y trouver d'ambigu?

» Mais d'abord, s'il est vrai que l'on doit expliquer le dispositif par les motifs qui le précèdent, il l'est certainement aussi que l'on

doit expliquer les motifs par le dispositif qui les suit.

» Or, par le dispositif du jugement de Saint-Dié, il n'y a d'excepté du cantonnement que la futaie actuellement existante. Ce n'est donc que de la futaie actuellement existante, que doivent s'entendre les motifs de ce jugement qui sont relatifs à l'exception de la futaie.

» Si les motifs comprenaient expressément la futaie à venir, on serait fondé à dire qu'ils sont en contradiction avec le dispositif; mais ce n'est point sur la futaie à venir qu'ils portent expressément; c'est purement et simplement sur la futaie, sans désignation formelle de celle qui croîtra à l'avenir ou de celle qui existe actuellement. Il y a donc, à cet égard, une sorte d'obscurité dans les motifs; mais cette obscurité est éclaircie par le dispositif, puisque, par le dispositif, le tribunal de Saint-Dié déclare positivement qu'il n'excepte que la futaie actuelle.

» En second lieu, les motifs même du tribunal de Saint-Dié s'accordent parfaitement avec la distinction qu'il établit entre la futaie actuelle et la futaie à venir. Pourquoi réserve-t-il la futaie actuelle au mineur Lambertye? Parcequ'elle a crû dans un temps où le cit. Christophe n'avait droit qu'au taillis, et que le cantonnement obtenu par le cit. Christophe, ne doit pas avoir, à cet égard, d'effet rétroactif. Et pourquoi abandonne-t-il la futaie à venir au cit. Christophe? Parceque, suivant lui, le cit. Christophe a acquis, par le cantonnement, la pleine propriété de la portion de bois dans laquelle il est cantonné; parcequ'il ne peut pas être propriétaire de cette partie de bois, sans l'être en même temps de tout ce qui va y croître; parceque telle est la conséquence de la maxime, *sata cedunt solo*.

» C'est donc, de la part du tribunal d'appel de Nancy, une assertion souverainement fausse, que de dire *qu'on ne trouve exprimé* dans le jugement de Saint-Dié, *aucun motif* de la disposition qui limite à la futaie actuelle l'exception par laquelle il restreint les effets du cantonnement; et le tribunal d'appel de Nancy se serait épargné une erreur aussi grave, s'il eût pris la peine de lire tous les motifs du jugement qu'il avait à expliquer, si, au lieu de s'arrêter aux motifs de l'exception relative à la futaie, il eût remonté jusqu'à ceux qui avaient fait croire aux juges de Saint-Dié que le cantonnement rendait le cit. Christophe propriétaire.

» Que les juges de Saint-Dié se soient mal à propos formé cette opinion sur les effets du cantonnement, nous en conviendrons. Nous conviendrons aussi que de la méprise dans laquelle ils sont tombés à cet égard, il résulte une très grande injustice, puisque le cit. Christophe se trouve avoir en propriété, la même étendue de bois qu'il avait précédemment par droit d'usage. Nous conviendrons encore que cette injustice serait réparée par le jugement du tribunal d'appel de Nancy, si ce jugement pouvait être maintenu. Mais, d'une part, l'injustice qu'éprouve le mineur Lambertye, il ne peut l'imputer qu'à lui-même; il ne l'éprouverait pas, s'il eût acquiescé au jugement du tribunal de première instance de Lunéville. D'un autre côté, la loi ne nous permet pas de respecter un jugement juste en soi, lorsqu'il est illégal; et certainement c'est un jugement très-illégal que celui qui, sous le vain prétexte de *l'Interprétation*, détruit un jugement en dernier ressort, que ni la requête civile ni la cassation ne pouvaient plus atteindre. Le tribunal d'appel de Nancy a fait ce que le tribunal suprême n'eût pas osé prendre sur lui de faire. Comment pourriez-vous tolérer un excès de pouvoir aussi monstrueux?

» L'autorité de la chose jugée est la base la plus sacrée de l'ordre social; toutes les considérations doivent se taire devant elle. Jamais vous n'avez souffert qu'on la violât impunément; et si vous le souffriez aujourd'hui, si, entraînés par un motif d'équité, vous mainteniez un jugement que la loi réprouve, qui pourrait calculer les résultats de votre décision? Quel est le citoyen qui ne dût trembler de voir s'écrouler, autour de ses propriétés, la barrière dont les environnent les jugemens qui les ont consacrées? Quel est l'homme qui pût encore compter sur les titres les plus respectables de son existence civile?

» Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 30 messidor an 11, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Attendu que le tribunal de Saint-Dié, en jugeant que le cantonnement donnait une portion de forêt en propriété, et que la futaie en serait extraite la première fois seulement, avait fait une disposition précise; que c'était conséquemment chose jugée, que la futaie qui croîtrait à l'avenir dans le territoire cantonné, appartiendrait au cit. Christophe;

» Attendu que les juges du tribunal d'appel de Nancy, en ordonnant la suppression

des termes restrictifs de la disposition relative à l'extraction de la futaie, ont, sous prétexte d'Interprétation, donné au jugement un sens absolument contraire à cette disposition; d'où il suit qu'ils ont fait une fausse application de l'ordonnance de 1707, et violé l'autorité de la chose jugée;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Nancy, du 12 messidor an 9..... ».

§. II. *Est-ce par voie d'Interprétation, ou par cassation, que l'on doit attaquer un arrêt qui, en ordonnant une preuve par acte de notoriété, n'explique, ni dans quelle forme, ni par qui cet acte de notoriété sera délivré?*

V. le plaidoyer du 8 juin 1809, rapporté à l'article *Mariage*, §. 7, n° 1.

INTERPRÉTATION DES LOIS, §. I. *A quelle autorité appartient l'Interprétation réglémentaire des lois?*

On a vu dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interprétation*, n° 3, comment le chef du gouvernement qui a été renversé par les événemens politiques de 1814, était parvenu à neutraliser le grand principe qui réserve au pouvoir législatif, l'Interprétation réglémentaire des lois, et même à se la faire attribuer par la loi du 16 septembre 1807, dans le cas où, au lieu d'être purement volontaire de sa part et d'émaner de son propre mouvement, elle était nécessitée par la contrariété de trois jugemens en dernier ressort, à deux arrêts de cassation rendus dans la même affaire et sur les même moyens.

On y a vu aussi que la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 avait virtuellement rendu au pouvoir législatif le droit exclusif d'interpreter de propre mouvement les lois obscures, équivoques ou trop peu développées.

Et l'on y a vu en même temps que l'art. 68 de la charte, en maintenant les lois *actuellement existantes jusqu'à ce qu'il y eût été légalement dérogé*, avait implicitement maintenu la loi du 16 septembre 1807, et par conséquent reserve au roi, jusqu'à ce qu'une loi nouvelle en eût disposé autrement, le droit d'interpréter les lois sur le sens desquelles il y aurait, dans la même affaire, opposition entre trois jugemens en dernier ressort et deux arrêts de la cour de cassation.

» Mais dans quel sens lui réservait-il ce droit? Le lui réservait-il en ce sens que les Interprétations données par le roi n'eussent d'effet que pour les affaires particulières qui les auraient nécessitées? Ou bien le lui reservait-il en ce sens que les Interprétations royales devinssent de veritables lois pour toutes les affaires du même genre?

De ces deux manières d'entendre l'art. 68 de la charte, la première était évidemment la seule qui pût se concilier avec l'art. 15 de la même loi qui, pour l'exercice du pouvoir législatif, exige le concours du roi, de la chambre des pairs et de la chambre des députés; car l'Interpretation réglementaire des lois est essentiellement un des attributs du pouvoir législatif.

Aussi est-ce en ce sens que la question a été resolue par un avis du conseil d'état, du 17 décembre 1823, approuvé le même jour par le roi, et ainsi conçu :

« Le conseil d'etat réuni en assemblée générale par ordre de M. le garde des sceaux, pour deliberer sur un projet d'ordonnance ayant pour objet le mode d'exécution de la loi du 16 septembre 1807, relative à l'Interprétation des lois;

» Après avoir entendu le rapport du conseiller d'etat commis à cet effet;

» Vu le rapport adressé au roi par M. le garde des sceaux, et le projet d'ordonnance qui y était joint;

» Vu la loi du 16 septembre 1807;

» Considérant que le projet d'ordonnance tendant à limiter l'application de la loi du 16 septembre 1807, et en supposant l'abrogation au moins partielle, il est indispensable d'examiner si cette loi est en effet abrogée;

» Qu'on ne reconnait que deux sortes d'abrogation, l'abrogation tacite et l'abrogation explicite;

» Que la loi dont il s'agit, n'a pas été abrogée dans cette dernière forme, puisque ni la charte ni les lois publiées avant ou depuis 1814, n'en ont prononcé la révocation;

» Qu'au contraire, elle a été formellement confirmée par l'art. 440 du Code d'instruction criminelle;

» Que, dès-lors, il ne reste plus qu'à rechercher si elle a été révoquée implicitement;

» Que cette révocation n'aurait eu lieu que dans le cas où la loi du 16 septembre serait contraire aux dispositions de la charte, ou de quelqu'autre loi antérieure ou postérieure;

» Que cette dernière supposition est inadmissible;

» Que, pour vérifier la première, il convient de rappeler les principales dispositions de cette loi;

» Que, par son art. 1er, elle déclare qu'*il y a lieu à Interprétation de la loi, si la cour de cassation annulle deux arrêts ou jugemens en dernier ressort rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens;*

» Que l'art. 2 ajoute que *cette Interprétation est donnée dans la forme des réglemens d'administration publique;*

» Que, bien loin que ces dispositions soient contraires à la charte, c'est de la charte même que résulte la nécessité de les maintenir;

» Que la charte, en effet, a confirmé par son art. 59, les cours et les tribunaux ordinaires qui existaient à l'époque de sa promulgation;

» Qu'ainsi, elle a adopté un établissement judiciaire fondé sur des cours royales dont tous les arrêts sont soumis au recours en cassation, et sur une cour de cassation dont les attributions ne consistent qu'à décider si la loi a été régulièrement appliquée dans les jugemens, sans qu'il lui soit jamais permis de juger elle même le fond des procès;

» Qu'il suit de là que l'établissement judiciaire qui a été consacré par la charte, exige et suppose nécessairement la faculté d'avoir recours à une autorité supérieure, toutes les fois que la cour de cassation et les cours royales ayant embrassé, dans un procès, des opinions opposées, l'intervention de cette autorité est le seul moyen par lequel on puisse faire cesser le dissentiment et terminer le procès;

» Que la nécessité de ce recours étant reconnue, il est évident qu'il ne pourrait être exercé devant l'autorité législative;

» Que la charte, en effet, a consacré le principe de la division des pouvoirs, et que, dans ce système, les pouvoirs seraient confondus, puisqu'une partie de l'autorité judiciaire serait exercée par les chambres;

» Que, d'un autre côté, l'autorité législative étant divisée en trois branches, il pourrait arriver qu'elles ne s'accordassent pas entre elles sur la décision qu'il conviendrait d'adopter et qu'il y eût par conséquent des procès qu'il fut perpétuellement impossible de juger;

» Que ce recours ne pouvant être exercé devant l'autorité législative, ne peut l'être évidemment que devant le roi,

» Premièrement, parcequ'aux termes de la charte, toute justice émanant du roi, c'est à lui seul qu'appartient la portion de l'autorité judiciaire qui n'est pas comprise dans la délégation que ses tribunaux ont reçue;

» Secondement, parceque l'exécution de la loi étant confiée au chef de l'État, c'est à lui de faire cesser les obstacles devant lesquels s'arrête la justice, qui n'est elle-même que l'exécution de la loi;

» Que le système général de la loi du 16 septembre étant fondé sur ces principes, qui sont ceux de la charte, on ne peut pas dire que ce système a été détruit par elle;

» Considérant qu'il en est des dispositions particulières de cette loi comme du système général qu'elle a établi;

» Qu'à la vérité, selon son art. 2, l'interprétation dont il s'agit, doit être donnée *dans la forme des réglemens d'administration publique;*

» Que toutefois cette disposition, limitée par les expressions mêmes qui l'énoncent, n'a pour objet que de fixer le mode de la délibération et d'indiquer les corps de l'État qui doivent y participer;

» Qu'elle ne change ni ne détermine le caractère de la décision;

» Que ce caractère est essentiellement indépendant de la forme dans laquelle la décision est donnée;

» Que cette décision étant accordée à l'occasion d'un procès et pour lever l'obstacle qui en empêchait le jugement, et étant d'ailleurs rendu par le roi, chef suprême de l'État et source première de la justice, n'est qu'une Interprétation judiciaire qui n'a ni le caractère ni les effets d'une Interprétation législative, que l'intervention législative pourrait seule lui attribuer;

» Que cette Interprétation, légalement bornée au cas particulier pour lequel elle a été donnée, n'est pas la règle nécessaire de tous les cas analogues, en quoi elle diffère essentiellement de la loi;

» Que, par conséquent, la disposition qui vient d'être examinée, n'a rien de contraire aux prérogatives de l'autorité législative, ni à la charte qui les a réglées;

» Que, dès-lors, la loi du 16 septembre n'étant abrogée ni en totalité ni en partie, rien ne s'oppose à ce qu'elle continue de recevoir son exécution;

» Est d'avis, 1° que la loi du 16 septembre 1807, relative à l'Interprétation des lois, est parfaitement compatible avec le régime constitutionnel établi par la charte;

» 2° Que le roi peut et doit, dans les cas

prévus et dans les formes déterminées, exécuter les dispositions de cette loi;

» 3° Qu'il n'est besoin d'aucune mesure réglementaire pour assurer cette exécution (1) ».

La détermination adoptée par cet avis, était assurément fort sage et parfaitement conforme à l'esprit des art. 15 et 68 de la charte; mais elle avait l'inconvénient de nécessiter, sur chaque affaire qui se trouverait dans le cas prévu par la loi du 16 septembre 1807, une Interprétation royale qui, limitée à cette affaire seule, laisserait subsister, pour les affaires analogues, les doutes qu'elle aurait résolus. Cet inconvénient a été bientôt senti, et de là est venue la loi du 30 juillet 1828, qui, en abrogeant celle du 16 septembre 1807, y a substitué les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononce toutes les chambres réunies.

» 2. Lorsque la cour de cassation a annulé deux arrêts ou jugemens en dernier ressort rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une cour royale. La cour royale saisie par l'arrêt de cassation, prononce toutes les chambres assemblées.

» S'il s'agit d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la cour royale n'est saisie que de la question jugée par cet arrêt. En cas de mise en accusation ou de renvoi en police correctionnelle ou de simple police, le procès sera jugé par la cour d'assises ou par l'un des tribunaux du département où l'instruction aura été commencée. Lorsque le renvoi est ordonné sur une question de compétence ou de procédure en matière criminelle, il ne saisit la cour royale que du jugement de cette question. L'arrêt qu'elle rend ne peut être attaqué sur le même point et par les mêmes moyens par la voie du recours en cassation; toutefois, il en est référé au roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'Interprétation de la loi.

» En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la cour royale à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la cour de cassation, ne pourra appliquer une peine plus grave que celle qui résulterait de l'Interprétation la plus favorable à l'accusé.

» 3. Dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres.

» 4. La loi du 16 septembre 1807 relative à l'Interprétation des lois est abrogée ».

§. II. *Les motifs des lois sont-ils toujours des guides sûrs pour déterminer l'étendue de leurs dispositions?*

V. les conclusions du 15 décembre 1809, rapportées aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 3, et celles du 7 frimaire an 12, rapportées au mot *Notaire*, §. 3.

§. III. *Dans quel cas et dans quel sens les lois interprétatives rétroagissent-elles sur le passé?*

V. l'article *Effet rétroactif*, §. 1 et 2.

INTERROGATOIRE. *Les jugemens des conseils de guerre doivent-ils, à peine de nullité, faire mention de la lecture qui a été faite aux accusés de leurs Interrogatoires?*

V. l'article *Information*, §. 1.

INTERRUPTION DE PRESCRIPTION. §. I. *La prescription d'une rente est-elle interrompue par la déclaration qu'en donne à son bailleur, le fermier dans le bail duquel elle se trouve comprise?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 18 avril 1810, rapportés aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 16.

§. II. 1° *La prescription d'une créance et des arrérages ou intérêts qui en sont dus, est-elle interrompue par la production que le créancier fait de son titre dans l'ordre d'un immeuble vendu par expropriation forcée sur son débiteur, en concluant à ce qu'il y soit colloqué pour l'une et les autres?*

2° *L'effet interruptif de cette production cesse-t-il, si le créancier qui l'a faite, est rejeté de l'ordre?*

I. Sur la première question, l'affirmative n'est pas douteuse.

L'*acte de produit* dans un ordre, est aujourd'hui ce qu'était *l'opposition au décret* ou *aux criées* dans l'ancienne législation; or, il est très-constant, et c'est ce qu'atteste notamment d'Hericourt, dans son *Traité de la vente des immeubles par décret*, chap. 9, n° 23,

(1) Bulletin des lois, 7e série, n° 644.

que, dans l'ancienne législation, l'opposition au décret ou aux criées était, pour les arrérages de rentes, interruptive de la prescription de cinq ans, comme elle l'était, pour les capitaux, de la prescription de trente ans; il faut donc bien que l'*acte de produit* dans un ordre, opère aujourd'hui le même effet.

On dirait en vain qu'à la demande formée par l'*acte de produit* du créancier appelé dans une instance d'ordre, à fin de collocation de sa créance sur le prix à distribuer, ne s'applique pas l'art. 2246 du Code civil portant que *la citation en justice interrompt la prescription*. Non, la lettre de cet article n'est pas applicable à l'*acte de produit* dans un ordre; mais qu'importe la lettre de cet article? C'est à son esprit que l'on doit s'attacher. Or, l'esprit de cet article est évidemment que la prescription est interrompue par une demande judiciaire. Mais n'est-ce pas une demande judiciaire que forme à fin de collocation de sa créance, le créancier qui en produit les titres dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un bien vendu par ou sur son débiteur; et cette demande n'est-elle pas dirigée, non seulement contre les autres créanciers prétendant à la distribution, mais encore contre le débiteur lui-même, essentiellement partie dans l'instance? Le moyen donc de douter qu'une demande ainsi formée ne soit aussi efficace pour interrompre la prescription, que si elle l'était par un exploit introductif d'une instance non encore commencée?

L'art. 2246 du Code civil n'a pas établi un droit nouveau; il n'a fait qu'ériger en loi un principe déjà universellement reconnu et consacré par la jurisprudence de tous les tribunaux. Or, avant le Code civil, quel était, par rapport à l'interruption de la prescription, l'effet des demandes formées dans le cours d'une instance déjà commencée? Très certainement il était le même, absolument le même, que celui que l'art. 2246 du Code civil, appelle une *citation en justice*; il est donc encore le même aujourd'hui (1).

Mais il y a plus: ce n'est pas seulement au jour de la présentation personnelle des créanciers inscrits à l'ordre du prix de l'immeuble vendu par expropriation forcée, ce n'est pas seulement au jour de leur *acte de produit*, c'est à une époque bien antérieure que l'on doit reporter l'effet qu'a leur *acte de produit* d'interrompre la prescription en leur faveur.

Dans l'ancienne jurisprudence, la prescription était interrompue au profit des créanciers opposans aux criées, non seulement du jour de leur opposition, représentée aujourd'hui par l'*acte de produit*, mais encore du jour de la saisie réelle: « un opposant à un » décret (dit d'Hericourt, dans l'ouvrage » déjà cité, chap. 9, n° 23), est colloqué » pour tous les arrérages qui lui sont dus » d'une rente constituée, sans qu'on puisse » lui opposer le défaut de sommation pendant » cinq années, depuis son opposition, *même* » *depuis la saisie-réelle*. La raison qu'on peut » rendre de cet usage, est que la saisie-réelle » est faite, non seulement pour la conserva- » tion des droits du saisissant, mais encore » pour tous les autres créanciers de la partie, » en cas qu'ils forment opposition au décret. » Or, tant qu'il y a instance pendante au » sujet des arrérages d'une rente, cette ins- » tance empêche le cours de la prescription » introduite par l'ordonnance de Louis XII. » Il y en a une disposition expresse pour le » parlement de Normandie, dans le régle- » ment de 1666 ».

Aujourd'hui, la raison sur laquelle était fondée cette jurisprudence, ne suffirait peut-être plus pour faire remonter aussi haut l'interruption de la prescription en faveur des créanciers produisant à l'ordre. Il semble, en effet, que, pour que l'on pût dire aujourd'hui, comme autrefois, que les créanciers inscrits sur un immeuble saisi réellement, sont censés le saisir eux-mêmes par les mains du créancier poursuivant la saisie immobilière, il faudrait que celui-ci ne pût pas, sans leur consentement, se désister de la saisie-immobilière du moment qu'elle serait pratiquée. Or, il est certain, et cela résulte de l'art. 696 du Code de procedure civile, que, tant que la saisie-immobilière n'a pas été notifiée aux créanciers inscrits, par la signification des placards annonçant le jour de l'adjudication préparatoire, et que la no-

(1) Écoutons Dunod, *Traité des Prescriptions*, part. 1re, chap. 9: après avoir établi que, dans nos mœurs, la simple citation est interruptive de la prescription, et qu'elle a cet effet, même à l'égard de *toutes les prescriptions statutaires, ou actes qui ne demandent point de titre, et qui ont été introduites pour punir la négligence de ceux contre lesquels elles courent, sans en excepter même les actions annales*, il ajoute: « on comprend aisé- » ment, par ce qui vient d'être dit, que la demande » formée par l'une des parties, *dans le cours d'une* » *instance déjà commencée*, a le même effet que » l'assignation, pour interrompre la prescription, » comme si cette demande avait été proposée par » manière de compensation ou de reconvention ».

tification qui leur en a été faite, n'est pas enregistrée sur les registres du conservateur des hypothèques, en marge de la saisie elle-même, le créancier poursuivant n'a pas besoin de leur consentement pour s'en désister.

Mais du moins il est certain aussi, et c'est ce que porte en toutes lettres l'article cité du Code de procédure civile, que, du moment que les placards sont notifiés aux créanciers inscrits et que la notification en est enregistrée, *la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers, ou en vertu de jugemens rendus contre eux.* Ainsi, nul doute que, dès ce moment, la saisie-immobilière n'appartienne aux créanciers inscrits comme au créancier saisissant, que les créanciers inscrits ne soient censés l'avoir pratiquée eux-mêmes concurremment avec lui, et par une conséquence nécessaire, que, dès ce même moment, elle n'interrompe la prescription en leur faveur, comme elle l'interrompt incontestablement en faveur du créancier saisissant.

II. Mais que deviendra l'Interruption opérée par l'*acte de produit*, si le créancier est rejeté de l'ordre, soit à raison de la nullité de son inscription hypothécaire, soit par un autre motif quelconque qui ne porte aucune atteinte à son titre et lui laisse le champ libre pour les faire valoir sur les autres biens de son débiteur? Cette interruption sera-t-elle, par cela seul, regardée comme non avenue?

Non, parceque le jugement qui a rejeté de l'ordre, par un pareil motif, le créancier qui s'y était présenté indûment, a laissé entière la demande qu'il avait formée contre son débiteur, et par conséquent n'a pas ôté à cette demande son effet interruptif de la prescription.

Un exemple rendra ceci très-sensible. Assigné par Pierre en paiement d'une somme liquide que je lui dois en vertu d'un titre que je reconnais, je lui oppose la compensation sur le fondement qu'il me doit une somme égale. Il me répond que la somme qu'il me doit, n'est pas liquide; et sur ce fondement, les juges me condamnent, en rejetant mon exception. Assurément, par cette manière de prononcer, les juges ne me privent pas du droit de réclamer la somme qui m'est due par Pierre, et c'est ce que décide textuellement la loi 7, §. 1, *de compensationibus*, au Digeste : *si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio; nec enim rei judicatæ exceptio objici potest.* Qu'arrivera-t-il donc si Pierre vient prétendre que mon titre est éteint par la prescription qui a couru depuis le jour dont il porte la date? Pourrai-je lui opposer, comme interruptives de la prescription, les conclusions que j'ai précédemment prises contre lui à fin de compensation de ma créance contre la sienne? Pourquoi ne le pourrais-je pas? Le jugement qui m'a condamné sans avoir égard à mes conclusions, n'a pas déclaré qu'elles seraient considérées comme non avenues, en tant qu'elles tendaient à me faire déclarer créancier de Pierre; et bien loin de là; le texte que l'on vient de transcrire, décide positivement que le jugement les a laissées intactes : *salva manet petitio.* Or, comment pourraient-elles être restées intactes, et ne pas avoir l'effet d'interrompre la prescription (1)?

Ceci répond d'avance à l'objection que l'on voudrait tirer de ce que l'art. 2247 du Code civil déclare que, *si le demandeur se désiste de sa demande, ou si la demande est rejetée, l'Interruption est regardée comme non avenue.*

Dans l'hypothèse que l'on vient de supposer, la demande en compensation a été rejetée, et cependant elle conserve son effet interruptif de la prescription. Pourquoi? Parcequ'elle n'a pas été rejetée en tant qu'elle tendait à faire déclarer celui qui la formait, créancier de sa partie adverse; parcequ'elle n'a été rejetée qu'en tant qu'elle tendait à écarter l'action de celle-ci. Eh bien! Il en est de même dans l'espèce actuelle: la demande du créancier dont il s'agit, a bien été écartée en tant qu'elle tendait à le faire payer sur le prix de l'immeuble qui était, de sa part, frappé d'une inscription; mais elle ne l'a certainement pas été en tant qu'elle tendait à faire déclarer la partie saisie débitrice du capital et des intérêts qu'il réclamait. Elle a donc conservé, contre la partie saisie, l'effet qu'elle avait eu, dès le moment où elle avait été formée, d'interrompre la prescription des intérêts, comme celle du capital.

Que l'art. 2247 du Code civil, en disant que l'Interruption est comme non-avenue, *si la demande a été rejetée*, ne doive s'entendre que du cas où le rejet de la demande a été prononcé purement et simplement et d'une manière absolue, c'est ce que suppose manifestement M. Maleville, dans son *Ana-*

(1) Aussi trouverons-nous dans la *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1821, tome 1, page 228, un arrêt du 15 mars 1821 qui juge formellement « que la compensation opposée » dans une instance, par conclusion subsidiaire sur » laquelle il n'a pas été besoin de statuer, est inter» ruptive de la prescription, dont on excipe dans une » nouvelle instance ».

l, se raisonnée de la discussion du Code civil, lorsqu'il dit, sur cet article même : « si la » demande de celui qui veut interrompre la » prescription, est rejetée, non seulement » la prescription n'est pas interrompue ; mais » il n'est plus nécessaire même de prescrip- » tion, parceque le jugement fait titre au » possesseur ».

Qu'on ne dise pas qu'ainsi entendue, cette disposition de l'art. 2247 serait inutile. Inutile ou non, il est certain que c'est en ce sens que le conseil d'état l'a adoptée : et au témoignage qu'en rend M. Maleville, qui avait assisté et pris une part très-active à toutes les discussions du Code civil, se joint encore l'autorité de l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* du titre de la *prescription :* « La citation (a-t-il dit) n'interrompt pas la » prescription d'une manière absolue, mais » *conditionnellement, au cas où la demande* » *est adjugée ;* l'Interruption est regardée » comme non avenue, si le demandeur se » désiste de son action...., ou si sa demande » est rejetée (1) ». Assurément, *lorsque la demande est adjugée*, le demandeur n'a plus de prescription à craindre, ni par conséquent aucun besoin d'invoquer son exploit de citation introductif de l'instance, pour prouver que la prescription a été interrompue avant qu'elle eût complété son cours. Or, ce cas forme, dans le discours de l'orateur du gouvernement, le pendant exact de celui où *la demande a été rejetée*. On ne peut donc entendre celui-ci que du rejet pur et simple, du rejet absolu, de la demande, comme il est impossible d'entendre celui-là autrement que de l'adjudication pure et simple, de l'adjudication absolue, des conclusions prises par l'exploit de citation.

Au surplus, veut-on une preuve sans réplique que tel est, dans l'art. 2247, le véritable sens des termes, *si la demande a été rejetée?* Il n'y a qu'à les rapprocher de ceux qui les précèdent, *si le demandeur s'est désisté de sa demande?*

Résulte-t-il de cette partie de l'art. 2247, que, si le demandeur se désiste de sa demande, non pas purement et simplement, mais sous la réserve de se pourvoir par nouvelle action, l'Interruption opérée par sa demande, doit être réputée non-avenue? Non certes : car remarquons bien qu'aux termes de l'art. 2246, *la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription ;* et que cet article ne distingue point entre le cas où le juge devant lequel le demandeur avait assigné son adversaire, a déclaré son incompétence par un jugement formel, et le cas où le demandeur, reconnaissant qu'il s'était trompé sur le point de compétence, s'est volontairement désisté de sa demande, sous la réserve de se pourvoir devant le tribunal compétent. On ne peut donc pas douter que la demande dont il y a eu désistement sous cette réserve, ne conserve son plein effet d'interrompre la prescription. Mais, dès-lors, il devient évident que, dans l'art. 2247, les termes *si le demandeur s'est désisté de sa demande*, ne peuvent s'entendre que d'un désistement pur et simple, d'un desistement absolu. Et cette conséquence en amène nécessairement une autre : c'est qu'on ne peut également entendre que d'un rejet pur et simple, d'un rejet absolu, les termes du même article, *ou si sa demande a été rejetée.*

§. III. *Autres questions sur l'Interruption de la prescription.*

V. l'article *Prescription.*

INTERVENTION. §. I. *Celui au profit duquel l'adjudicataire sur expropriation forcée, a fait une déclaration de command, peut-il intervenir sur l'appel de l'adjudication ?*

V. l'article *Appel*, §. 2, et l'article *Expropriation forcée*, §. 3.

§. II. *Depuis le rétablissement des avoués et de la procédure prescrite, en ce qui les concerne, par l'ordonnance de 1667, pouvait-on, avant le Code de procédure civile, former une Intervention par simples conclusions prises verbalement à l'audience?*

Cette question a été portée (avec plusieurs autres qui sont indiquées sous les mots *Acte notarié, Émigré*, §. 1, *Expropriation forcée*, §. 1, et *Offres réelles*) à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 21 vendémiaire an 11.

Il s'agissait d'un recours exercé par la dame de Beauveau, épouse divorcée de M. de Noailles, prince de Poix, contre un arrêt de la cour d'appel de Rouen, rendu en faveur des sieurs Chiquet et consorts. Voici les conclusions que j'ai données sur cette affaire :

« Le jugement du tribunal d'appel de Rouen, dont la dame de Beauveau vous demande la cassation, n'est, comme elle l'observe elle-même, que la suite et l'exécution d'un autre jugement du même tribunal,

(1) Procès-verbal de la discussion du Code civil, tome 15, page 268.

du 18 prairial an 9, qui avait déclaré les créances des héritiers de la dame Boudon-d'Escateliers, exécutoires sur les biens que la dame de Beauveau possède sous l'empire de la coutume de la ci-devant Normandie.

» Or, le jugement du 18 prairial an 9 a été confirmé par la section civile, le 9 thermidor an 10.

» La section civile a par conséquent confirmé à l'avance le jugement dont la cassation vous est aujourd'hui demandée, du moins en ce que celui-ci se trouve avoir de conforme avec le premier dont il est la conséquence.

» Par là, tombe de lui-même le moyen de cassation que tire la dame de Beauveau des art. 538, 539 et 540 du statut normand.

» Mais à ce moyen, la dame de Beauveau en ajoute cinq autres de pure forme : il est de notre devoir de les discuter successivement; et nous devons vous prévenir que nous les avons examinés avec un désir profondément senti de les trouver bien fondés; car les poursuites contre lesquelles réclame la dame de Beauveau, portent un caractère de vexation, nous pouvons même dire de brigandage, fait pour révolter toutes les ames honnêtes.

» Le premier de ces moyens est dirigé contre la disposition du jugement du tribunal d'appel de Rouen, qui confirme celle des jugemens des tribunaux civils de Bernay et de Louviers, par laquelle l'Intervention du cit. Noailles de Poix avait été déclarée non-recevable et ses offres insuffisantes.

» Suivant la demanderesse, cette disposition contient une fausse application des règles établies sur les Interventions par l'ordonnance de 1667, une fausse application des lois relatives aux émigrés, une fausse application des principes concernant les offres réelles, *et un mépris révoltant des lois sur la faveur de la libération.*

» Mais d'abord, la dame de Beauveau ne nie pas, et elle ne saurait nier, que, d'après l'art. 28 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, les Interventions doivent, à peine de nullité, être formées par requêtes libellées, appuyées de pièces justificatives, et signifiées. La dame de Beauveau ne nie pas non plus, et elle ne saurait nier, que cette disposition de l'ordonnance de 1667, abrogée momentanément par l'art. 2 de la loi du 3 brumaire an 2, portant abolition de l'usage des requêtes, a été remise en vigueur, ainsi que le déclare l'arrêté des consuls du 18 fructidor an 8, par la disposition de la loi du 27 ventôse précédent qui rétablit les avoués.

» La dame de Beauveau ne nie pas non plus, et elle ne saurait nier, que l'Intervention du cit. de Noailles de Poix a été formée sans requête, sans production de pièces, sans signification préalable, et par de simples conclusions prises verbalement à l'audience.

» D'après cela, comment le tribunal d'appel de Rouen aurait-il pu se dispenser de déclarer non-recevable l'Intervention du cit. Noailles de Poix? Et comment, après avoir appliqué aussi exactement à cette Intervention, les dispositions de l'ordonnance de 1667, peut-il être accusé d'avoir fait une fausse application de cette ordonnance?

» Mais, dit la dame de Beauveau, l'Intervention dans les instances d'expropriation, n'est pas soumise aux règles établies par l'ordonnance de 1667; la loi du 11 brumaire an 7 renferme, à cet égard, des dispositions particulières; et c'est par ces dispositions seules que devait être jugée l'Intervention du cit. Noailles de Poix.

» De deux choses l'une : ou bien l'art. 27 de la loi du 11 brumaire an 7, c'est-à-dire, le seul article de cette loi qui parle des Interventions, et qui n'en parle que relativement aux revendications qu'elles ont pour objet; ou bien, disons-nous, cet article était applicable à l'Intervention du cit. Noailles de Poix, ou il ne l'était pas.

» S'il y était applicable, l'Intervention du cit. Noailles de Poix devait être rejetée, parcequ'elle n'était pas formée par un exploit, parcequ'elle n'était pas accompagnée d'un dépôt de titres justificatifs, parcequ'à défaut de ces formalités, l'article dont il s'agit, veut qu'il soit passé outre à l'adjudication.

» S'il n'y était pas applicable, il fallait bien revenir à l'ordonnance de 1667, pour régler la forme de l'Intervention du cit. Noailles de Poix, comme il fallait y revenir pour déterminer la forme des exploits, des commandemens et des autres actes sur lesquels la loi du 11 brumaire an 7 ne s'est pas expliquée spécialement, sur lesquels par conséquent elle s'est référée aux anciennes lois.

» En second lieu, il importerait fort peu que les jugemens des tribunaux civils de Bernay et de Louviers eussent fait, en rejetant l'Intervention et les offres du cit. Noailles de Poix, une fausse application de la loi qui déclare les émigrés morts civilement, et par suite incapables d'ester en jugement. Car, en ce point, le tribunal d'appel de Rouen ne les a pas confirmés; il a, au contraire, supposé, dans cette partie des motifs de son jugement, que le cit. Noailles de Poix avait eu qualité pour agir.

» Mais d'ailleurs, il n'est pas vrai que la loi sur la mort civile des émigrés ait été appliquée à faux par les tribunaux de Bernay et de Louviers.

» D'une part, en effet, rien ne justifiait aux yeux de ces tribunaux, que le cit. Noailles de Poix fût rayé de la liste des émigrés au moment de son Intervention. Et vainement prétend-on que l'arrêté de sa radiation avait été rendu public; le fait est qu'il n'avait eu ni dû avoir aucune espèce de publicité. Les inscriptions sur la liste étaient bien rendues publiques; mais il n'en était pas, et il n'en a jamais été de même des radiations. La loi et le gouvernement s'en sont toujours rapportés à la vigilance des citoyens rayés de la liste, pour donner à leurs radiations le degré de publicité qui pouvait leur convenir.

» D'un autre côté, le cit. Noailles de Poix étant présumé non rayé de la liste des émigrés, par cela seul qu'il ne rapportait pas la preuve de sa radiation, il était d'une conséquence nécessaire que son Intervention fût déclarée non-recevable, et ses offres nulles.

» Son intervention devait être déclarée non-recevable, parcequ'il n'intervenait que pour autoriser et assister son épouse; ce qu'il n'aurait pas pu faire, s'il n'eût été relevé de son état de mort civile.

» Ses offres devaient être déclarées nulles, parceque l'argent qu'il offrait ne devait pas être censé lui appartenir, mais bien à l'État qui, par droit de confiscation, était devenu propriétaire de tout son avoir, et qui par conséquent aurait pu revendiquer cet argent sur les créanciers qui l'eussent reçu.

» Et inutilement s'écrie-t-on que les écus d'un homme mort civilement sont aussi bons que les écus d'un citoyen!

» Oui, sans doute, ils sont tout aussi bons; mais pour que ces écus puissent être employés utilement à la libération de l'individu mort civilement, il faut que le versement en soit fait par la personne qui est appelée par la loi à exercer les droits de cet individu. Car pour pouvoir payer, il faut pouvoir disposer; et la loi 14, §. 8, D. *de solutionibus*, le décide ainsi en termes exprès pour le paiement fait par un pupille sans l'autorisation de son tuteur: *Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est; sed si dederit nummos, non fiunt accipientis, vindicarique poterunt.*

» Troisièmement, les offres réelles du cit Noailles de Poix, même en le supposant capable de les faire, devaient encore être déclarées nulles, parcequ'elles étaient insuffisantes.

» Elles étaient insuffisantes, parcequ'elles ne portaient que sur les arrérages échus et les frais, tandis que le capital était devenu exigible, au moyen de la signification faite par la dame de Beauveau, de l'intention où elle était de demander la réduction de la rente constituée pendant le cours du papier-monnaie.

» Elles étaient insuffisantes, parceque la somme offerte ne remplissait pas même les créanciers poursuivans, des arrérages alors échus; le jugement du tribunal d'appel de Rouen le déclare en toutes lettres, et la dame de Beauveau n'a rien produit, elle n'a même rien allégué, de contraire à cette assertion.

» Enfin, elles étaient insuffisantes, et c'est encore le jugement du tribunal d'appel de Rouen qui l'énonce littéralement, *parcequ'à l'égard des autres créanciers inscrits et portés au procès-verbal, il ne leur avait été rien offert.*

» Pour deuxième moyen, la dame de Beauveau prétend qu'il a été contrevenu à l'art. 15 de la 2e section du tit. 1er de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, concernant le notariat, parceque l'expropriation a été poursuivie dans le département de l'Eure, en vertu d'un titre passé à Paris, sans que ce titre eût été légalisé par l'un des juges du tribunal d'immatriculation du notaire qui l'avait délivré.

» Pour répondre à ce moyen, il nous suffira de mettre sous vos yeux ce qu'y a opposé le tribunal d'appel de Rouen: *Considérant* (a-t-il dit) *qu'il y a une distinction à faire entre les diligences faites avant le jugement en dernier ressort du 18 prairial an 9, et celles qui lui seraient postérieures;*

» *Qu'à l'égard des premières, la nullité est couverte par le fait de la partie qui ne l'a pas proposée, lorsqu'elle a provoqué, en l'an 9, l'annullation de toute la procédure, et par le jugement en dernier ressort, du 18 prairial* (confirmé depuis par la section civile), *qui a implicitement validé toutes les diligences faites jusqu'alors, en ordonnant qu'il serait passé outre à l'adjudication, sur une nouvelle affiche; qu'en ce qui concerne les secondes, la légalisation de titre qui a été faite le 15 pluviôse an 8, leur est de beaucoup antérieure.....*

» Le troisième moyen de la dame de Beauveau consiste à dire que, contre la disposition expresse de l'art. 10 de la loi du 11 brumaire an 7, le tribunal d'appel de Rouen a jugé valables des poursuites en expropriation forcée faites à la fois par les mêmes parties devant trois tribunaux différens.

» En articulant ce moyen, la dame de Beauveau sent bien qu'on peut lui opposer une fin de non-recevoir, d'après l'art. 23 de la loi même du 11 brumaire an 7, suivant lequel *le saisi ni les créanciers ne peuvent exciper contre l'adjudicataire, d'aucun moyen de nullité*, ou *omission de formalités dans les actes de la poursuite, qu'autant qu'ils les auraient proposés à l'audience* où *l'adjudication aura eu lieu ;*

» Et c'est pour prévenir cette objection qu'elle observe que la nullité dont il s'agit, a été *expressément relevée* (ce sont ses propres termes).

» Mais où cette nullité a-t-elle été *relevée ?* Elle l'a été en cause d'appel, le jugement attaqué en fait foi : mais le jugement attaqué fait également foi qu'elle ne l'avait pas été en première instance; il y a plus : c'est à l'audience même où l'adjudication a eu lieu, que cette nullité aurait dû être proposée; et puisqu'elle ne l'a été, ni à cette audience, ni même à une époque quelconque de la procédure devant les premiers juges, il est bien évident que le tribunal d'appel ne pouvait plus l'accueillir.

» Inutile, après cela, d'observer que, par le jugement attaqué, il est déclaré expressément que cette prétendue nullité n'est pas même *fondée en fait*, circonstance qui cependant suffirait seule pour écarter toute idée de contravention à l'art. 10 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Le quatrième moyen de la dame de Beauveau est tiré de l'art. 2 de la même loi, aux termes duquel chaque copie signifiée du commandement doit contenir en tête la transcription du titre en vertu duquel se poursuit l'expropriation. Suivant la dame Beauveau, cet article a été violé, en ce qu'on ne lui avait pas notifié la demande en réduction qui rendait exigible le capital de la rente dont il s'agissait.

» Mais cette demande formait-elle le titre fondamental de la poursuite en expropriation forcée? Non.

» L'expropriation forcée était poursuivie en vertu du contrat constitutif de la rente, et pour avoir paiement des arrérages échus depuis la passation de ce contrat.

» Donner copie de ce contrat en tête du commandement, était donc la seule chose à laquelle fussent tenus les créanciers poursuivans; et les créanciers poursuivans l'ont fait. Le vœu de la loi a donc été rempli de leur part.

» Il est vrai que la dame de Beauveau ayant signifié aux poursuivans qu'elle entendait jouir du bénéfice de la réduction, le capital est devenu exigible; et qu'en conséquence, les poursuites ont été continuées pour le capital, en même temps que pour les arrérages.

» Mais la loi n'exige pas que l'on donne copie au débiteur des titres qui, par le fait du débiteur lui-même, viennent, dans le cours de l'instance, agrandir l'objet de l'expropriation. La loi exige seulement qu'on lui donne copie du titre qui donne lieu aux poursuites primordiales.

» Ajoutons que, pour pouvoir donner copie à la dame de Beauveau de sa demande en réduction, il aurait fallu avoir en mains l'original de cette demande.

» Or, cet original était resté en la possession de la dame de Beauveau ; il n'était donc pas possible de le lui signifier.

» Mais, dit-elle à ses adversaires, vous en aviez la copie, je vous l'avais signifiée, vous deviez donc m'en faire une contre-signification.

» Où est-il donc écrit, non seulement qu'on doive, mais qu'on puisse légalement, signifier copie d'une copie déjà signifiée ? Où est-il écrit surtout qu'on doive, qu'on puisse la signifier à la partie qui déjà en a fait faire elle-même la signification ?

» Quel est l'objet de la signification ordonnée par la loi ? C'est d'informer judiciairement le débiteur des causes de la poursuite en expropriation. Or, lorsque le débiteur lui-même a constaté, par une signification juridique, que ces causes lui sont connues; lorsque le débiteur lui-même notifie aux créanciers poursuivans, un titre qui existe dans ses mains, et qui ne peut pas exister ailleurs, à quoi bon une signification nouvelle de ce même titre? Bien évidemment elle ne servirait qu'à grossir la masse des frais; et le débiteur serait bien fondé, si on la faisait, à demander qu'elle ne passât point en taxe.

» Mais, dit-on, lorsqu'en matière ordinaire, on poursuit en vertu d'un acte fait double, il faut le rapporter et en donner copie.

» Sans doute, et il y en a une raison bien simple : c'est qu'il est possible que le débiteur poursuivi en vertu d'un pareil acte, ait égaré, antérieurement à la poursuite, le double du titre en vertu duquel s'intente la poursuite elle-même. Mais dans l'espèce, la demande en réduction avait été formée depuis les poursuites en expropriation forcée; cette demande faisait partie des pièces de la procédure; la dame de Beauveau ne pouvait pas

Digitized by Google

l'avoir égarée, encore moins l'avoir perdue de vue. Il était donc inutile de la lui rappeler par une signification qui, encore une fois, n'aurait pu avoir lieu qu'en copie, et qui, par conséquent, était, à proprement parler, impossible.

» Reste le cinquième moyen de la dame de Beauvéau, et voici comment elle le présente :

» Le titre (c'est-à-dire, le contrat constitutif de la rente) n'est point expédié et n'a pas été signifié en forme exécutoire; on y cherche inutilement ces expressions essentielles, *au nom de la république, mandons et ordonnons;* par conséquent contravention à l'art. 14 de la deuxième section du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, relative au notariat.

» Deux réponses :

» 1° Ce vice de forme, si c'en est un, n'a été allégué ni en première instance ni en cause d'appel. C'est donc encore ici le cas de l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Et remarquons bien que cet article ne parle pas seulement des moyens de nullité qui peuvent résulter de l'inobservation des formes. Il comprend dans sa disposition tous les moyens de nullité possibles : *aucun moyen de nullité*, dit-il; et assurément ces termes sont exclusifs de toute espèce d'exception, de toute espèce de restriction.

» Il n'y a donc pas lieu d'appliquer ici la loi du 7 nivôse an 5; cette loi n'a été faite que pour interpréter, ou, si l'on veut, modifier l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2, qui ne frappait que sur les vices de forme des procédures; et l'on ne peut pas en argumenter ici pour restreindre un article de la loi du 11 brumaire an 7, qui porte à la fois et sur les vices de formes et sur toutes les espèces possibles de moyens de nullité.

» 2° L'art. 14 de la deuxième section du tit. 2 de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791 est ainsi conçu : *Les grosses et expéditions exécutoires* (des actes notariés) *seront intitulées de la formule suivante* (Le nom du roi) PAR LA GRACE DE DIEU ET LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE L'ÉTAT, ROI DES FRANÇAIS, SALUT. SAVOIR FAISONS QUE PARDEVANT, etc. *Et elles seront terminées, immédiatement avant la date, par cette même formule :* MANDONS QUE LES PRÉSENTES SOIENT MISES A EXÉCUTION PAR QUI IL APPARTIENDRA.

» Voilà quelle était, sous le régime monarchique de 1791, la manière dont les actes notariés devaient être rendus exécutoires. Mais le régime monarchique est détruit, et avec lui a dû nécessairement disparaître la formule dont il s'agit.

» On sait bien que, dans l'usage le plus habituel, on y substitue une formule approximative, dans laquelle le chef du gouvernement actuel est mis à la place du roi. Mais cet usage n'est pas une loi (1), il n'est conséquemment pas obligatoire ; et tant qu'une loi nouvelle n'aura pas déterminé la formule nécessaire pour rendre actuellement exécutoires les actes des notaires, l'omission de cette formule ne pourra pas constituer une nullité; les nullités ne sont pas arbitraires, elles ne peuvent pas s'établir par induction, il n'appartient qu'à la loi de les créer, et elle ne peut les créer que par des dispositions formelles.

» Forcés par ces considérations, supérieures pour nous aux motifs d'équité qui militent pour la dame de Beauveau, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter sa requête et de la condamner à l'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt rendu le 21 vendémiaire an 11, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu, sur le premier moyen... ;

» Attendu, sur le second moyen, qu'en déclarant le cit. de Poix non-recevable dans son intervention et dans ses offres, les juges d'appel de Rouen, loin de violer la loi du 11 brumaire an 7, et de faussement appliquer l'ordonnance de 1667 sur les interventions et les lois sur les émigrés, s'y sont strictement conformés; qu'en effet, malgré la faveur de la libération et la rigueur des poursuites exercées au nom de la créancière, les juges ne pouvaient ni ne devaient admettre une intervention formée par simples conclusions verbales, prises à l'audience, et par conséquent sans requête libellée, sans signification de pièces justificatives, ainsi que l'exige l'art. 28 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, que l'arrêté des Consuls, du 18 fructidor an 8, a remise en vigueur sur ce point;

» Qu'en effet aussi, ou l'art. 27 de la loi du 11 brumaire an 7 était applicable ou il ne l'était pas : au premier cas, l'intervention non formée par un exploit, non accompagnée d'un dépôt de titres justificatifs, devait être rejetée d'après cette loi; au second cas, l'ordonnance de 1667 devait servir de règle;

» Que le tribunal d'appel de Rouen, en confirmant les jugemens des tribunaux de Bernay et de Louviers, a supposé dans les mo-

(1) Il l'est aujourd'hui: *V.* la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat.

tifs de son jugement, que le cit. Noailles de Poix avait eu qualité pour agir; que, par là, il n'est pas exactement vrai qu'il ait prononcé sur le défaut de qualité civile de l'intervenant; d'où il suit qu'il n'a pas appliqué les lois sur les émigrés; que les deux premiers tribunaux ne s'étaient même pas appuyés de ces lois, quoiqu'en principe, la radiation qui n'est pas publiée comme l'inscription sur la liste, eût dû être justifiée pour l'admission à l'exercice d'une action civile;

» Que, quant aux offres, il suffisait que cette injustification de radiation fût constatée, pour qu'elles ne pussent être admises; que, de plus, il est reconnu que ces offres ne portaient que celles des arrérages échus et des frais, lorsque le capital était devenu exigible; que même elles ne remplissaient pas les créanciers poursuivans de la totalité des arrérages échus, et qu'elles n'étaient pas faites aux autres créanciers inscrits et portés au procès-verbal;

» Attendu, sur le troisième moyen, etc.;

» Attendu, sur le cinquième moyen, que, d'après l'art. 2 de la loi du 11 brumaire an 7, il suffit de signifier, en tête du commandement, le titre en vertu duquel se poursuit l'expropriation; que ce titre, qui est celui constitutif de la rente, a été signifié; que, par là, le vœu de la loi est rempli; et qu'on ne peut étendre ce vœu et la nullité attachée à son inobservation, à des actes requis par le débiteur et dont il a la pièce originale;

» Attendu, sur le sixième et dernier moyen, que le vice imputé au titre en vertu duquel les poursuites ont été faites, n'a pas été proposé en première instance, ce qui détourne l'application de la loi du 7 nivôse an 5, d'après ce qui est décidé par l'art. 23 de celle du 11 brumaire an 7; que d'ailleurs la formule prescrite par l'art. 14 de la deuxième section du tit. 2 de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, pour donner aux actes la forme exécutoire, a dû cesser d'être employée depuis que le régime monarchique a été détruit; et que l'emploi d'une autre formule substituée à la première dans l'usage, n'est pas légalement ordonné ».

§. III. *Lorsqu'une partie qui aurait le droit de former tierce-opposition, n'intervient pas en cause d'appel, peut-on la forcer d'intervenir, ou, en d'autres termes, peut-on requérir sa mise en cause, sans qu'elle ait le droit de demander son renvoi devant ses juges?*

V. l'article *Gibier*, §. 2.

§. IV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Déclaration de jugement commun*, §. 2, et *Nation*, §. 2.

JACHÈRES. *V.* les articles *Assolement* et *Banon*.

JEU DE FIEF. *Doit-on considérer comme seigneuriales et par suite comme abolies par la loi du 17 juillet 1793, les redevances qualifiées de* cens, *qu'un seigneur s'était réservées en aliénant une portion de son fief, lorsque, par cette aliénation, il avait fait, soit ce qu'on appelait dans la coutume de Paris, un Jeu de fief irrégulier ou excessif, soit ce qui, dans les coutumes de Loudunois, de Touraine, du Maine et d'Anjou, était connu sous la dénomination de dépié de fief?*

Il faut distinguer : ou le seigneur dominant avait usé, avant l'abolition du régime féodal, des droits que lui donnait, soit l'irrégularité, soit l'excès du Jeu du fief; ou il n'en avait pas usé.

Au premier cas, c'est-à-dire, si le seigneur dominant avait fait déclarer le Jeu de fief nul, et si, en conséquence, il avait exigé de l'acquéreur par le bail à cens, la foi-hommage et les droits de mutation, comme il les eût exigés d'un acquéreur par vente, la rente, quoique qualifiée de *cens* ou de rente *seigneuriale*, n'a jamais été qu'une redevance foncière, et par conséquent elle n'est pas abolie par la loi du 17 juillet 1793.

Pourquoi, dans ce cas, la rente n'est-elle pas véritablement censuelle? Parcequ'elle n'est pas récognitive de la seigneurie directe. Comment le serait-elle en effet? Par l'irrégularité ou l'excès du Jeu de fief, le soi-disant bailleur à cens a perdu, sur le fonds qu'il a concédé, toute espèce de seigneurie; le concessionnaire de ce fonds est devenu, comme le bailleur, vassal immédiat du seigneur dominant de celui-ci; et l'on sent bien qu'il n'a pas pu être à la fois vassal et censitaire, qu'il n'a pas pu posséder comme censive un fonds qu'il tenait réellement en fief.

Tel est le résultat de la doctrine de M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, §. 47 et 48 :

« Le Jeu de fief (dit-il) fait descendre la partie aliénée sous la mouvance de celle qui est demeurée entre les mains du seigneur; et le preneur devenu son vassal, ou son censitaire, tient de lui en fief ou en censive.

» Si l'aliénation est faite par la voie de l'inféodation, la partie aliénée forme un véritable fief, qui se partagera noblement dans

Digitized by Google

la succession du propriétaire, et qui lui confère toutes les prérogatives de la féodalité, comme il lui en impose toutes les charges.

» Si le Jeu de fief est par bail à cens, l'héritage dont la nobilité est demeurée dans les mains du seigneur, n'est dans celles du preneur, qu'une simple roture, qui se partagera roturierement, et qui n'est assujétie qu'aux droits et devoirs censuels.

» Tels sont les effets que produit le Jeu de fief, lorsqu'il est parfaitement conforme aux dispositions de la loi territoriale.

» Mais si le vœu de la loi n'est pas scrupuleusement rempli, alors plus de Jeu de fief; par conséquent le bail à fief ou à cens n'est autre chose qu'une aliénation ordinaire. Par conséquent, le seigneur dominant du fief ainsi aliéné, doit conserver sur ce fief, et sa dominité, et tous les droits attachés à la mouvance immédiate : telle est en effet la peine du Jeu de fief irrégulier.

» La loi méprisée efface du contrat, et la réserve de la mouvance, et la clause d'arroturement. L'objet aliéné conserve sa nature féodale et son ancienne dépendance. Le seigneur dominant peut exiger l'hommage du preneur, même le quint, si l'aliénation est faite moyennant des deniers d'entrée; et à l'avenir, il continuera de percevoir ce droit de quint aux mutations par vente, et celui de relief aux mutations collatérales ».

Dubost, dans sa *jurisprudence du conseil sur la matière des amortissemens et francs-fiefs*, tome 2, page 250, établit également qu'en cas d'excès dans le Jeu de fief par bail à cens, « le cens que le vassal s'est réservé, » n'est qu'un *cens mort*, n'emportant ni lods » et ventes, ni directe, une simple rente » foncière qui ne peut representer la mouvance et la directe qui ont passé au dominant » par la réception de la foi et des droits seigneuriaux, parceque les droits seigneuriaux » ne peuvent appartenir qu'à celui qui, lors de » l'ouverture du fief, est le seigneur immédiat; et que l'héritage ne peut être tenu » de deux seigneurs *in solidum*. C'est sur ce » principe (ajoute-t-il) qu'il a été jugé par les » arrêts et décisions ci-devant rapportés, que » l'acquéreur devait le droit de franc-fief ».

Même doctrine dans le *Traité des matières féodales et censuelles* par Hervé, tome 3, page 386 : « Le premier et le principal effet du » Jeu de fief qui sort des termes de la coutume, est de donner lieu aux profits de quint » ou de rachat, suivant la nature de l'aliénation, et de rendre l'acquéreur co-vassal » du vendeur. Il résulte de là que la redevance seigneuriale ou censuelle que le vendeur ou bailleur s'est réservée, se trouve » n'être qu'une simple redevance foncière, » ou dégénérée dans cette redevance, si » l'excès du Jeu de fief ne s'est complété que » successivement ».

Au second cas, c'est-à-dire, si le seigneur dominant n'avait pas usé, avant l'abolition du régime féodal, du droit qu'il avait de faire annuler le jeu de fief, et de traiter l'acquéreur par bail à cens comme son vassal immédiat, cet acquéreur est demeuré ce qu'il devait être d'après son titre : il est demeuré censitaire de son bailleur; et par conséquent la rente censuelle dont son titre le grevait, n'a pas pu survivre à la loi du 17 juillet 1793.

Ecoutons encore M. Henrion, aux mots *Jeu de fief*, §. 52 :

« L'approbation donnée par le seigneur dominant à un bail à cens irrégulier, en couvre tout le vice, et désormais, cette aliénation produira tous les effets d'un bail à cens exactement conforme à la disposition de la coutume.....

» Inutilement le preneur réclamerait-il le bénéfice de la loi qui déclare nulles l'imposition du cens et la réserve de la directe censuelle; inutilement dirait-il que l'immeuble ayant conservé sa nature féodale, il veut tenir en fief et avec toutes les prérogatives de la féodalité. Ce n'est pas en sa faveur que la loi prononce la nullité du Jeu de fief; cette nullité, purement relative, ne peut être opposée que par le seigneur dominant : toutes les fois qu'il se tait, et à plus forte raison lorsqu'il approuve le bail à cens, le censitaire lié par la convention qu'il a souscrite, doit la respecter et la suivre ».

Mais cette distinction est-elle encore compatible avec l'avis du conseil d'état, du 13 messidor an 13, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Cens*, §. 8, et ne doit-on pas aujourd'hui, dans le premier cas, comme dans le second, regarder le cens réservé par le Jeu de fief irrégulier, comme aboli par la loi du 17 juillet 1793?

Non, parceque cet avis, quoiqu'approuvé par le chef du gouvernement d'alors, et inséré au Bulletin des lois, n'a jamais été obligatoire pour les tribunaux. C'est ce que j'ai prouvé dans le même recueil, aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 6 *bis*.

JOURS FÉRIÉS. §. I. *Le délai de l'opposition aux jugemens par défaut, court-il pendant les vacances et les féries?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 10.

§. II. *Quelle était, avant la loi du 18 novembre 1814, l'autorité des dispositions des anciennes lois qui défendaient toute espèce de travail mécanique les jours de dimanche et de fête, spécialement pendant le service divin?*

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Guise a rendu, le 3 avril 1807, un jugement qui n'a pas été attaqué dans le terme fatal par la partie intéressée, mais dont la loi scandaleusement violée sollicite hautement l'annullation.

» Le 17 mars 1807, l'adjoint du maire de la commune de Guise a fait signifier au sieur Lhoste, propriétaire, demeurant au faubourg Chantreine de la même commune, un exploit contenant, 1° *qu'en contravention à l'ordre de la nature, aux lois divines et humaines, anciennes et modernes, politiques et religieuses, au mépris des autorités constituées, sans permission comme sans nécessité, ledit sieur Lhoste avait, le dimanche 8 dudit mois de mars, pendant les heures des offices et de service divin, employé à des œuvres serviles ses ouvriers et domestiques à la tête desquels il se trouvait, en les faisant bêcher et fouir la terre dans un héritage qui borde le canal du moulin, à la vue et proximité de la terrasse et des remparts servant à la promenade des habitans; 2° Que, sur l'observation faite audit sieur Lhoste, qu'une pareille conduite était scandaleuse et répréhensible, il a semblé braver et provoquer les autorités constituées par sa réponse, en assimilant le travail servile d'un simple particulier aux travaux publics commandés par la nécessité, l'urgence, pour la splendeur de l'empire, entrepris et consommés sous les yeux, la direction et avec l'approbation des ministres.*

» A la suite de cet exposé et par le même exploit, l'adjoint du maire a cité le sieur Lhoste devant le tribunal de police, pour se voir condamner à une amende de la valeur de trois journées de travail, avec impression et affiches du jugement.

» Le sieur Lhoste s'est présenté sur cette citation, et a dit *qu'à la vérité, il avait fait travailler, le jour indiqué, pour la plantation d'arbres dans ses propriétés; mais qu'il ne l'avait fait que parceque le sieur Adiant de Saint-Quentin, qui les lui avait vendus, avait accompagné la voiture, et qu'il était forcé de retourner chez lui, tellement qu'il n'avait eu de libre que la journée du dimanche 8 mars; pourquoi il ne croyait pas être passible d'aucune peine.*

» Là-dessus, jugement par lequel, *considérant que les dimanches et fêtes doivent être observés, et que les citoyens doivent s'abstenir de toute œuvre servile, surtout pendant l'heure du service divin, sauf les cas urgens et en obtenant préalablement la permission des autorités constituées administratives; que, dans l'espèce, outre que le cas n'est point urgent, c'est que le travail a été fait sans permission;* le tribunal de police, sans citer ni transcrire le texte d'aucune loi, condamne le sieur Lhoste à une amende de la valeur de trois journées de travail et aux dépens.

» En prononçant ainsi, ce tribunal a violé formellement l'art. 162 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, lequel veut, à peine de nullité, que le tribunaux de police insèrent dans leurs jugemens les termes des lois qu'ils appliquent.

» Mais ce n'est pas tout : il a encore commis un excès de pouvoir, en punissant d'une peine arbitraire une action qui en soi n'avait rien de répréhensible, et qui même était expressément autorisée par un arrêté du gouvernement.

» En effet, l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8, après avoir déclaré, art. 1, que *les jours de décadi sont les seuls jours fériés reconnus par l'autorité nationale*, ajoute :

» Art. 2. *L'observation des Jours fériés n'est d'obligation que pour les autorités constituées, les fonctionnaires publics et les salariés du gouvernement.*

» Art. 3. *Les simples citoyens ont le droit de pourvoir à leurs besoins et de vaquer à leurs affaires, tous les jours, en prenant du repos suivant leur volonté, la nature et l'objet de leur travail.*

» Et il ne faut pas croire que la loi du 18 germinal an 10, organique du concordat du 26 messidor an 9, ait déroge à ces dispositions. Le seul changement qu'elle y a fait, c'est qu'elle a substitué les dimanches aux décadis; c'est qu'elle a voulu que les dimanches fussent désormais, comme les décadis l'avaient été jusqu'alors, les seuls Jours fériés reconnus par l'autorité nationale. Du reste, elle a maintenu, pour les dimanches, la liberté dont l'arrêté du 7 thermidor an 8 avait décidé que les citoyens devaient jouir les décadis, de vaquer à leurs travaux ordinaires, ni plus ni moins que les autres jours. Et la preuve en résulte de la manière dont elle s'est exprimée dans son 57e article : *le repos des fonctionnaires public*, a-t-elle dit, *sera fixé au dimanche.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal de police du canton de Guise, du 3 avril 1807, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 27 juillet 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de Charles-François Oudot, juge, et Giraud, pour le procureur général;

» Vu l'art. 162 du Code des délits et des peines, 7e alinéa; l'art. 156 du même Code, les art. 1, 2 et 3 de l'arrêté du gouvernement, du 7 thermidor an 8, et l'art. 57 de la loi du 18 germinal an 10, organique du concordat du 26 messidor an 9;

» Attendu que le tribunal de police du canton de Guise, département de l'Aisne, en ne citant pas le texte de la loi qu'il a appliquée, a contrevenu à la disposition de l'art. 162 du Code des délits et des peines ci-dessus transcrite;

» Attendu qu'une conséquence du principe de la liberté des cultes, consacrée par les constitutions de l'empire, est que les citoyens ont le droit de travailler lorsqu'ils le jugent à propos; qu'ils ne doivent compte qu'à leur conscience, de la transgression des règles de discipline du culte catholique qui prescrivent de s'abstenir de tout travail les dimanches et fêtes;

» Attendu que le gouvernement, pour conserver aux citoyens, dans toute leur latitude, les droits qui résultent du principe de la liberté des cultes, a cru devoir déclarer expressément, dans son arrêté du 7 thermidor an 8, qu'ils ont celui *de pourvoir à leurs besoins et de vaquer à leurs affaires tous les jours* indistinctement, *en prenant du repos suivant leur volonté, la nature et l'objet de leur travail*; et a restreint l'obligation d'observer les jours fériés aux seuls membres des autorités constituées, aux fonctionnaires et à ses salariés;

» Que la loi organique du concordat n'a point dérogé à ces dispositions; qu'elle les a au contraire évidemment confirmées, en substituant le dimanche au décadi, par ces seules expressions de l'art. 57 de la loi: *le repos des fonctionnaires publics sera fixé au dimanche*;

» Qu'il en résulte que le tribunal de Guise, en punissant d'une peine arbitraire une action qui n'est pas qualifiée délit par la loi, et qui même était autorisée par un acte du gouvernement, a commis un double excès de pouvoir qu'il est indispensable de réprimer;

» La cour casse et annulle.....

» Fait et jugé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 3 août 1809 ».

V. le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Fête* et *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, n° 5.

§. III. *Un arrêté par lequel un préfet ou un maire, avant la loi du 18 novembre 1814, défendait, sous une peine quelconque, aux citoyens de travailler les jours de dimanche ou de fête, était-il obligatoire pour les tribunaux?*

V. l'article *Préfet*, §. 4.

§. IV. *Autres questions sur les Jours fériés.*

V. les articles *Douanes*, §. 6; *Protêt*, §. 3; et *Garde-Champêtre*, §. 2.

JUGE. *V.* les articles *Avocat*, *Appel*, *Attribution de juridiction*, *Cassation*, *Chose jugée*, *Connexité*, *Dernier ressort*, *Directeur du jury*, *Excès de pouvoir*, *Hiérarchie judiciaire*, *Incompétence*, *Jugement*, *Récusation*, *Réglement de juges*, *Sections de tribunaux* et *Tribunaux*.

JUGE D'INSTRUCTION. *Quelles sont les règles de la prévention entre deux Juges d'instruction saisis en même temps de la connaissance d'un crime ou d'un délit?*

V. l'article *Délit*, §. 9.

JUGE DE PAIX. *V.* l'article *Justice de Paix*.

JUGE SUPPLÉANT. *V.* les articles *Avocat*, §. 2 et 3, *Sections de tribunaux*, §. 2, *Suppléant*, et *Tribunal de commerce*, §. 4.

JUGEMENT. Voici l'ordre dans lequel sont placées les questions assez nombreuses dont cet article se compose.

I. La fausseté de la date d'un Jugement en emporte-t-elle la nullité?

II. Un Jugement rendu sous les lois des 24 août 1790 et 3 brumaire an 2, pourrait-il être annulé, pour n'avoir pas été prononcé à l'audience, le jour même où il a été délibéré et arrêté?

III. 1° Un Jugement est-il nul, lorsqu'un des juges qui y ont pris part, n'avait pas assisté, soit à toutes les audiences où la cause a été plaidée, soit à toutes les séances où s'en est fait le rapport?

2° Y aurait-il nullité dans un Jugement rendu sur un rapport, par suite d'un délibéré ordonné après les plaidoiries, si l'un des juges qui y ont co-opéré, n'avait pas assisté à toutes les audiences précédentes, et si les parties n'avaient pas repris leurs conclusions à l'audience où le rapport a été fait?

3° Lorsque le fait de la part prise par un juge à la délibération du Jugement d'une cause dont il n'avait pas entendu toutes les plaidoiries, est constaté par le silence que la feuille d'audience garde sur lui, le contraire peut-il être prouvé par une simple note signée du greffier seulement?

IV. 1° Les formalités qui, de la part des juges ou du ministère public, doivent précéder ou accompagner, soit la délibération, soit la prononciation d'un Jugement, sont-elles censées omises, lorsque le Jugement même n'en fait pas mention expresse?

2° Y a-t-il, à cet égard, quelque distinction à faire entre les Jugemens des tribunaux ordinaires et ceux des conseils de guerre?

3° Lorsqu'en remplacement d'un juge absent ou empêché, il est appelé, soit un juge d'un autre chambre, soit un suppléant, soit un avocat ou un avoué, est-il nécessaire, à peine de nullité, que la cause du remplacement soit constatée par le Jugement même?

V. 1° Est-il nécessaire que les Jugemens rendus en matière de recouvrement de revenus publics, à la poursuite de la régie de l'enregistrement et des domaines, soient précédés d'un rapport?

2° Que doit-on décider à l'égard d'un Jugement qui est rendu sans rapport dans une affaire où un notaire est poursuivi par la régie de l'enregistrement, en exécution de la loi du 22 frimaire an 7, pour un fait qu'il prétend être indépendant de sa qualité, et que le tribunal réputé tel?

3° Les Jugemens rendus, soit en matière d'enregistrement, soit en matière de recouvrement de revenus publics, peuvent-ils être précédés de plaidoiries, soit de la part de la régie de l'enregistrement et des domaines, soit de la part de ses adversaires?

4° La défense de plaider, dans une affaire, emporte-t-elle celle d'y prendre des conclusions verbales?

5° Cette défense a-t-elle lieu dans les affaires qui, intentées d'abord par la régie pour le recouvrement de revenus publics, sont ensuite poursuivies par les préfets qui y interviennent à raison de la contestation élevée sur le fond du droit?

VI. Un Jugement rendu, chambres réunies, par un tribunal divisé en plusieurs chambres, est-il valable?

VII. 1° Le nombre de dix juges est-il nécessaire pour statuer sur l'appel d'un Jugement d'instruction rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1670, dans une matière où il peut échoir peine afflictive?

2° L'est-il pour statuer sur une affaire commencée dans la forme criminelle, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, lorsque, par l'effet des changemens arrivés dans l'état de la procédure, il ne peut plus y avoir lieu à peine afflictive?

VIII. En quels cas et en quel nombre, des avocats ou avoués peuvent-ils concourir à un Jugement?

IX. 1° Les jugemens d'arbitres font-ils foi de leurs dates, contre les parties entre lesquelles ils sont rendus?

2° Quel égard doit-on avoir à un acte qualifié Jugement, par lequel des ci-devant arbitres déclarent que la date apposée par eux à leur Jugement proprement dit, n'est pas véritable?

X. De l'interprétation des Jugemens.

XI. La partie qui a obtenu un Jugement auquel son adversaire a acquiescé, peut-elle s'en désister, malgré celui-ci?

XII. Avant le Code de procédure civile, les Jugemens rendus, par erreur, en dernier ressort, pouvaient-ils être attaqués par appel, ou ne pouvaient-ils l'être que par cassation?

XIII. Avant le Code de procédure civile, était-ce par cassation ou par appel que devait être attaqué un Jugement qui, par la nature ou par la valeur de son objet, eût dû être rendu en dernier ressort, et qui cependant l'avait été, par erreur, à la charge de l'appel?

XIV. 1° Quelle est, en France, l'autorité d'un Jugement rendu par un tribunal étranger?

2° Y a-t-il l'autorité de la chose jugée contre le Français qui l'a provoqué, en se constituant demandeur devant une juridiction étrangère, et qui a été condamné sur les conclusions reconventionnelles de son adversaire?

3° Y produit-il au moins l'exception de chose jugée contre la nouvelle action que le Français voudrait intenter en France?

4° Y a-t-il, à cet égard, quelque particularité dans les affaires qui tiennent au commerce maritime?

5° Le Jugement rendu en pays étranger, soit en faveur d'un Français, et contre un étranger, soit entre étrangers, doit-il, sans nouvelle discussion de l'affaire au fond, être déclaré exécutoire en France sur les biens qu'y possède la partie condamnée?

6° Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre les sentences arbitrales et les Jugemens des tribunaux?

7° Quel est, en France, l'effet d'un Jugement qui a statué, dans un pays étranger, sur l'état d'un habitant de ce pays?

XV. Doit-on, en France, regarder comme ayant l'autorité de la chose jugée, les sentences et les arrêts rendus dans un pays étranger où, soit par l'effet d'une loi locale, soit par un usage particulier, mais sans convention de souverain à souverain, on attribue cette autorité aux Jugemens émanés des tribunaux français?

XVI. 1° Avant la réunion passagère du pays de Liége à la France, les Jugemens rendus en France, contre des Liégeois demandeurs, avaient ils, dans le pays de Liége, l'autorité de la chose jugée?

2° Ont ils du moins acquis cette autorité par l'effet de la réunion des deux états, opérée depuis leur prononciation?

XVII. La loi qui refuse toute exécution en France, aux Jugemens rendus en pays étranger, contre des Français, empêche-t-elle qu'on ne produise en France une enquête que la partie adverse d'un Français a fait faire devant des juges étrangers, sans commission préalable des juges nationaux?

XVIII. Quelle est, dans un pays, en matière de prises maritimes, l'autorité des Jugemens rendus dans un autre pays?

XIX. 1° Quelle est, en France, d'après le traité de commerce du 11 janvier 1787, l'autorité des Jugemens rendus par des tribunaux russes, entre deux Français, se disputant, comme héritiers d'un Français mort en France, des biens mobiliers qui se trouvent en Russie?

2° Un Jugement qui prononce sur la légitimité d'un enfant, sur la validité ou nullité d'un mariage, a-t-il l'autorité de la chose jugée hors de la souveraineté dans laquelle il a été rendu?

3° Les tribunaux français peuvent-ils annuler un divorce prononcé par Jugement en pays étranger?

XX. 1° Un Jugement est-il nul, lorsqu'au lieu de rappeler le fait et les conclusions des parties, il se réfère, à cet égard, à un Jugement antérieur dont il est la suite?

2° Est-il nul, lorsqu'il est rendu dans une autre chambre et au rapport d'un autre magistrat que le Jugement interlocutoire qui l'a précédé?

3° Est-il nul, faute de mention de l'ordonnance qui a subrogé le rapporteur à un autre précédemment nommé?

4° Est-il nul, lorsqu'il a été prononcé à un long intervalle des plaidoiries ou des rapports, sans qu'il apparaisse d'aucune remise?

XXI. Un Jugement qui énonce qu'il a été rendu tel jour, après avoir entendu les parties et le ministère public, fait-il foi par lui-même, que c'est ce jour-là que les parties ont plaidé, et que le ministère public a donné ses conclusions? La preuve résultant de cette énonciation, que tous les juges nommés dans le Jugement ont entendu les plaidoiries des parties et les conclusions du ministère public, peut-elle être détruite par des extraits du plumitif qui énoncent que les plaidoiries ont eu lieu à des audiences antérieures auxquelles n'assistaient pas quelques-uns des juges nommés dans le Jugement? Peut-elle l'être, en matière de cassation, par les aveux de la partie en faveur de laquelle le Jugement a été rendu?

XXII. 1° La voie de la cassation est-elle toujours nécessaire pour que l'on puisse déclarer nul un Jugement en dernier ressort, auquel manque une des formes essentiellement constitutives des Jugemens?

2° L'omission dans un Jugement, des énonciations prescrites par l'art. 141 du Code de procédure civile, emporte-t-elle encore nullité, comme l'emportait, sous la loi du 24 août 1790, l'omission de celles du même genre qui étaient prescrites par l'art. 15 du tit. 5 de cette loi?

XXIII. 1° Peut-on attaquer par la voie de la cassation un Jugement en dernier ressort rendu sur requête non communiquée?

2° La voie de la cassation est-elle ouverte contre un Jugement en dernier ressort par défaut, tant que dure le délai de l'opposition à ce jugement?

XXIV. L'obligation imposée aux juges, de citer et transcrire dans leurs Jugemens les lois pénales qu'ils appliquent aux crimes et aux délits, est-elle suffisamment remplie par la citation et transcription des lois qui déterminent, par des dispositions générales, la nature des peines que ces juges peuvent prononcer?

XXV. Y a-t-il des cas où l'annullation d'un Jugement prononcée par la cour de cassation, pour excès de pouvoir, sur le réquisitoire du procureur général, précédé d'un ordre du ministre de la justice, profite ou nuit aux parties intéressées?

XXVI. Autres questions sur cette matière.

§. I. *La fausseté de la date d'un Jugement en emporte-t-elle la nullité?*

Je trouve l'affirmative établie par l'un des motifs d'un arrêt de la cour de cassation du 13 pluviôse an 8, portant annullation, sur la demande du sieur Boisteau contre la veuve Daniel et son fils, d'un Jugement du tribunal civil du département de la Meurthe, daté du 1er thermidor an 5:

« Vu (y est-il dit) l'art. 8 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667; et attendu que le Jugement attaqué a été daté du 1er thermidor an 5, quoiqu'il soit justifié qu'à l'audience de ce jour, il a été ordonné un rapport pour être fait le 4 du même mois; que ce Jugement n'a donc pas été arrêté et prononcé ledit jour 1er thermidor an 5; d'où il suit qu'on n'a pu lui donner cette date, sans contrevenir formellement à l'article de l'ordonnance de 1667 ci-dessus cité;

» Attendu en outre, etc.....;

» Par ces motifs, le tribunal casse le jugement attaqué ».

Il est permis de douter que la cour de cassation jugeât encore de même, si la question se représentait, même pour des Jugemens rendus sous l'empire de l'ordonnance de 1667.

Sans contredit, le Jugement dont il s'agissait dans cette espèce, avait violé l'art. 8 du tit. 26 de cette ordonnance; mais était-ce une raison pour le casser? Non: il ne pouvait résulter de là qu'une ouverture de requête civile, puisque, d'une part, l'article cité de l'ordonnance n'attachait pas la peine de nullité à l'infraction de la défense qu'il renfermait; et que, de l'autre, par l'art. 3 de la loi du 4 germinal an 2, *la disposition de l'art. 3 de la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, qui, jusqu'à la formation d'un Code unique des lois civiles, ne permettait de casser les jugemens pour violation de formes,* que lorsqu'il s'agissait de formes prescrites sous peine de nullité, *demeure restreinte aux formes déterminées par les lois antérieures à 1789,* qui n'étaient pas *encore abrogées.*

§. II. *Un jugement rendu sous les lois des 24 août 1790 et 3 brumaire an 2, pourrait-il être annulé, pour n'avoir pas été prononcé à l'audience, le Jour même où il a été délibéré et arrêté?*

Il est certain qu'en ce cas, il y a contravention manifeste à une disposition de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, que renouvelle, en ces termes, l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2: « Les juges des tribunaux (porte cet article) pourront, comme » par le passé, se retirer dans une salle voisine, pour l'examen des pièces; *mais immédiatement après cet examen,* ils rentreront à l'audience, pour y.... *prononcer le jugement* ».

Et il n'est pas besoin d'ajouter que la violation de cet article formait, avant le Code de procédure civile, une ouverture de cassation; l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2 était là-dessus trop formel, pour qu'il fût possible d'élever à cet égard le moindre doute.

Aussi trouvons-nous dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation, un arrêt du 3 brumaire an 5, qui le décide ainsi, en cassant un jugement du tribunal de district de Lille, du 28 mars 1793, « attendu qu'il résulte de sa » teneur, qu'il a été délibéré et fixé à la » chambre du conseil le 28 mars, et prononcé » seulement à l'audience du lendemain 29 » mars.... ».

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt du 4 frimaire an 8, en cassant deux Jugemens du tribunal civil du département des Deux-Nèthes.

Le premier de ces deux Jugemens avait été arrêté le 14 frimaire, et prononcé le 16 frimaire an 5. Le second avait été arrêté le 8 germinal suivant, et prononcé à l'audience du 21 du même mois. Le sieur Verchain s'étant pourvu en cassation contre l'un et l'autre, l'arrêt cité a statué en ces termes sur sa demande:

« Vu l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2...;

» Considérant que le Jugement interlocutoire rendu par le tribunal civil du département des Deux-Nèthes, avait été arrêté le 14 frimaire an 5, et prononcé à l'audience publique, le 15 du même mois; que le Jugement définitif du même tribunal avait été arrêté le 8 germinal suivant, et n'a été prononcé qu'à l'audience du 21 du même mois; qu'un Jugement n'a d'existence légale que du

jour de sa prononciation à l'audience, et qu'il doit être prononcé publiquement, immédiatement après la délibération des juges qui l'ont arrêté; que les deux Jugemens dont il s'agit, n'ayant été prononcés à l'audience publique, que quelques jours après qu'ils avaient été arrêtés, présentent une contravention à l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle les Jugemens rendus par le tribunal civil du département des Deux-Nèthes, les 16 frimaire et 21 germinal an 5; renvoie les parties, etc. ».

Il a cependant été rendu depuis un arrêt contraire, sur le recours du sieur Aerden, contre un jugement du tribunal de première instance d'Anvers, du 14 pluviôse an 9, confirmatif d'un Jugement intervenu dans une justice de paix, en faveur de la régie des douanes.

Le sieur Aerden attaquait le Jugement du tribunal d'Anvers, par un moyen qu'il tirait de la circonstance que ce jugement n'avait pas été prononcé à l'audience le même jour qu'il avait été délibéré et arrêté par les juges. « Il est, en effet, énoncé dans ce Jugement » (disait-il), que le commissaire du gouvernement ayant donné ses conclusions à l'audience du 12 pluviôse, le tribunal, *après* » *avoir vu les pièces*, et par conséquent » après s'être retiré dans la chambre du conseil pour délibérer, *arrêta le même jour* » *un Jugement dont il différa la prononciation* au jour dont il porte la date, c'est-à-dire, au 14 du même mois. Or, de là, » résulte évidemment une contravention formelle à l'art. 10 de la loi du 3 brumaire » an 2 ».

Mais par arrêt de la section civile du 24 ventôse an 11, rendu au rapport de M. Cochard, la requête du sieur Aerden a été rejetée, « attendu que les Jugemens ne prenant » date que du jour où ils sont prononcés, et » les arrêtés particuliers *de délibéré* ne pouvant en conséquence influer en rien sur » leur véritable date, il est indifférent que » les juges du tribunal civil d'arrondissement » d'Anvers aient arrêté celui qu'ils ont rendu » dans cette affaire, le 12 pluviôse an 5, et » qu'il n'ait été prononcé ensuite à l'audience, » que le 14 suivant ».

Qu'il y ait dans cette manière de juger, plus d'équité et de raison que dans la disposition illimitée de la loi du 4 germinal an 2, qui attachait l'irrémissible peine de nullité à toute inobservation ou violation de formes prescrites par les lois émanées des assemblées nationales, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute. Mais était-il permis aux magistrats qui composaient alors la cour de cassation, de mettre ainsi l'équité et la raison à la place d'une loi expresse et impérative?

Du reste, l'autorité de cet arrêt n'affaiblit pas ceux des 3 brumaire an 5 et 4 frimaire an 8. En général, un arrêt qui casse par un moyen de forme, prouve beaucoup plus en faveur de ce moyen, que ne prouve contre, un arrêt de rejet. Les arrêts de rejet sont quelquefois déterminés par des motifs que la sagesse et la justice des magistrats les obligent de taire: les arrêts de cassation ne sont jamais que l'application littérale de la loi.

§. III. *Un Jugement est-il nul, lorsqu'un des juges qui y ont pris part, n'avait pas assisté, soit à toutes les audiences où la cause a été plaidée, soit à toutes les séances où s'en est fait le rapport?*

2° *Y aurait-il nullité dans un Jugement rendu sur un rapport, par suite d'un délibéré ordonné après les plaidoiries, si l'un des juges, qui y ont co-opéré, n'avait pas assisté à toutes les audiences précédentes, et si les parties n'avaient pas repris leurs conclusions à l'audience où le rapport a été fait?*

3° *Lorsque le fait de la part prise par un juge à la délibération du jugement d'une cause dont il n'avait pas entendu toutes les plaidoiries, est constaté par le silence que la feuille d'audience garde sur lui, le contraire peut-il être prouvé par une simple note signée du greffier seulement?*

I. Sur la première question, nulle difficulté. Lorsqu'en 1666, Louis XIV voulut qu'au Jugement des procès de la princesse qui portait le titre de *Mademoiselle*, pût assister le conseiller Bérulle, membre du grand conseil, quoique, pendant l'absence de ce magistrat, on y eût employé trois vacations entières, il donna, à cet effet, des lettres-patentes qui lui en accordèrent le pouvoir; et encore y mit-il la condition, que ce qui avait été lu pendant son absence, serait préalablement relu avec lui. Ces lettres-patentes furent enregistrées au grand conseil, le 3 juin 1666; elles sont citées par Brillon, dans son Dictionnaire des arrêts, au mot *Opinion*, n° 8.

Il fut donc alors reconnu bien solennellement par le législateur, que, pour pouvoir opiner dans une affaire, il faut avoir assisté, soit à toutes les audiences où elle a été plaidée, soit à toutes les séances où s'en est fait le rapport.

M. le chancelier d'Aguesseau a rappelé cette règle au parlement de Grenoble, par une lettre du 26 septembre 1744.

Les lois nouvelles, loin de déroger à ces sages maximes, leur ont imprimé une autorité plus imposante encore. Et c'est ce qu'a fait implicitement, entre autres, l'art. 13 de la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, institutive de la cour de cassation.

Aussi la cour de cassation a-t-elle annulé tous les jugemens qui lui ont été dénoncés comme rendus par des juges qui n'avaient pas assisté à tous les débats dont ces jugemens avaient été précédés.

Parmi les innombrables arrêts qu'elle a rendus à ce sujet, il en est de bien remarquables, par la sévérité avec laquelle ils appliquent le principe dont il s'agit.

Le tribunal civil du département des Deux-Nèthes avait entendu, le 29 ventôse an 6, les plaidoiries d'une affaire qu'il avait à juger entre Jean-Bernard Piéters et Adrien-Lievin Gyzelinck; et après avoir ordonné qu'il en serait délibéré, il s'était retiré dans la chambre du conseil, où, le même jour, il avait arrêté un jugement qu'il n'avait prononcé qu'à l'audience suivante, tenue le 2 germinal.

A cette audience se trouvèrent trois juges qui n'avaient pas assisté aux plaidoiries du 29 ventôse.

Jean-Bernard Piéters, condamné par ce jugement, en demanda la cassation, sur le fondement qu'il avait été prononcé en présence de juges qui n'avaient pas entendu les parties.

Il s'élevait contre sa demande une considération bien forte: c'est que la prononciation du jugement n'était que de pure forme, et que le jugement avait été délibéré et arrêté par tous les juges qui avaient assisté aux plaidoiries.

Néanmoins la rigueur de la loi l'emporta sur cette considération; et par arrêt du 26 vendémiaire an 8, rendu au rapport de M. Bayard, il a été statué en ces termes:

« Vu l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.....;

» Attendu 1° qu'il est constant que le Jugement attaqué, qui a été prononcé le 2 germinal an 6, avait été arrêté à la chambre du conseil, le 29 ventôse précédent, et que trois des juges, qui ont assisté à l'audience du 2 germinal, ne faisaient point partie de ceux qui avaient arrêté le jugement, le 29 ventôse;

» Attendu 2° qu'un jugement n'a d'existence légale, que le jour où il a été prononcé; et que, par conséquent, le jugement attaqué doit être considéré comme ayant été rendu le 2 germinal, et conséquemment par des juges qui n'avaient pas entendu les parties; en quoi il y a contravention à l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

Voici une autre espèce dans laquelle la même principe a été consacré avec bien de la précision.

Le tribunal correctionnel de Lonhans avait rendu, le 23 frimaire an 8, après plusieurs jours de débats et d'examen, un jugement auquel avaient assisté des juges qui n'avaient pas été présens à toutes les audiences précédentes.

Sur l'appel qu'en avaient respectivement interjeté le sieur Guyot, partie condamnée, et le sieur Puvis, partie plaignante, ce jugement avait été reformé en faveur du sieur Guyot seul, par un autre du tribunal criminel de Saône-et-Loire, du 11 pluviôse de la même année.

Le sieur Puvis s'est pourvu en cassation; et le 26 messidor an 8, il est intervenu, à la section criminelle, sur mes conclusions, un arrêt qui porte:

« Considérant que les juges qui ont rendu le Jugement correctionnel, n'avaient pas assisté à toutes les audiences consacrées à l'instruction de cette affaire, et que conséquemment ils ont, par leur concours à ce jugement, commis un excès de pouvoir que le tribunal criminel n'a pu tolérer, sans se l'approprier...

» Le tribunal casse et annulle..... ».

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt du 26 prairial an 10, rapporté avec le plaidoyer sur lequel il a été rendu, à l'article *Dévolution coutumière*, §. 1.

En voici un autre qui a été rendu le 7 thermidor an 11, au rapport de M. Vergès, dans une espèce que son prononcé fera suffisamment connaître:

« Vu l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2;

» Considérant que la loi, en accordant aux parties la faculté de se défendre, a évidemment reconnu que les juges qui n'auraient pas entendu la défense, ne pourraient pas co-opérer au Jugement;

» Que l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2 veut aussi que le Jugement soit *prononcé* par les juges qui, d'après les plaidoiries, le rapport et l'examen des pièces, s'il y a lieu, ont été mis en état d'apprécier les moyens des parties;

» Que cependant le président du tribunal de commerce de Perpignan a prononcé le Jugement attaqué, à l'audience du 5 frimaire an 10, quoiqu'il n'eût pas assisté aux plaidoiries, quoiqu'il n'eût entendu aucune des parties, quoiqu'il n'eût pas par conséquent les documens que la loi exige pour prononcer en connaissance de cause;

» Le tribunal casse le Jugement rendu par le tribunal de commerce de Perpignan, le 5 frimaire an 10... ».

On trouve dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Jugement*, sect. 1, n° 9, un arrêt semblable du 11 mai 1807.

C'est donc une maxime bien constante, qu'un juge vicie, par sa présence, le Jugement à la délibération ou prononciation duquel il prend part, sans avoir assisté à toutes les plaidoiries dont ce Jugement a été précédé; et c'est ce que déclare expressément l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, relative à l'administration de la justice : « les arrêts » (porte-t-il) qui ne sont pas rendus par » le nombre de juges prescrit, ou qui ont été » rendus par des *juges qui n'ont pas assisté à* » *toutes les audiences de la cause*, ou qui » n'ont pas été rendus publiquement, ou qui » ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls ».

V. ci-après, §. 20, et le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Jugement*, §. 1, n° 8.

II. La seconde question, déjà jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation, du 14 avril 1816, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit indiqué au n° précédent, l'a encore été dans le même sens par un autre arrêt de la même cour, du 24 août 1825, qui a en même temps prononcé sur la troisième question. Voici comment le *Bulletin civil* nous en retrace l'espèce et le prononcé :

« Le sieur Giraudet-Coste était appelant d'un jugement du 15 mai 1821, rendu au profit des sieur et dame Gatreau.

» La seconde chambre de la cour royale de Bordeaux, saisie de l'appel, rendit un premier arrêt, le 6 juillet 1822, lequel ne paraît pas avoir été expédié, mais qui est analysé dans son second arrêt du 20 août de la même année, duquel second arrêt la cassation est demandée. Cette analyse porte : *la cause distribuée et placée au rôle, fut appelée le 6 juillet dernier; les avoués prirent leurs conclusions*, ET APRÈS QUE LES MOYENS DES PARTIES AURENT ÉTÉ EXPOSÉS, *la cour ordonna qu'il en serait* délibéré *au* RAPPORT de *M. Bechade fils, conseiller auditeur*. Le rapport fut fixé au 20 août suivant.

» Ce jour, 20 août, la cause fut appelée. Le sieur Giraudet-Coste ne voulut ni plaider, ni prendre de conclusions au fond. Il se borna à demander le renvoi à la session prochaine. Le renvoi fut refusé; il fut ordonné qu'il serait passé outre au rapport. Le rapport fut fait, et la cour royale de Bordeaux rendit l'arrêt qui est conçu dans les termes suivans : *ouï, à l'audience du 6 juillet, les avoués dans leurs conclusions; adoptant les motifs du jugement dont est appel, met ledit appel au néant.*

» Le sieur Giraudet-Coste a demandé la cassation de cet arrêt, pour contravention à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. Il disait : on lit dans l'expédition de l'arrêt du 20 août, que M. Delpech, conseiller auditeur, a fait partie des juges qui ont rendu cet arrêt; or, il est prouvé, par la feuille d'audience du 6 juillet, que M. Delpech n'a pas assisté à l'audience de ce jour; il a donc concouru à juger une cause sans avoir assisté à l'audience du 6 juillet, dans laquelle elle a été plaidée.

» Les mariés Gatreau convenaient que M. Delpech n'avait pas assisté à l'audience du 6 juillet : mais, suivant eux, ce n'était que par erreur que son nom se trouvait parmi ceux des juges dans l'expédition de l'arrêt du 20 août; et pour prouver cette erreur, ils produisaient un certificat donné par le greffier en chef de la cour royale de Bordeaux, le 16 juin 1824, portant qu'en marge de la minute de l'arrêt, on lit, écrit de la main du greffier de la seconde chambre, lequel a écrit toute la minute : *Nota : M. Delpech n'a pas concouru à cet arrêt.*

» Pour prononcer avec une parfaite connaissance sur ce moyen, la cour de cassation crut devoir s'assurer de l'état de la minute de l'arrêt du 20 août. Par son arrêt contradictoire du 19 juillet 1825, elle rejeta une fin de non-recevoir qui était proposée contre le pourvoi; et avant faire droit au fond, elle ordonna

» 1° Que le procureur général près la cour de cassation ferait vérifier la minute de l'arrêt du 20 août 1822, à l'effet de faire constater si la note portant que M. Delpech n'a pas concouru à cet arrêt, était signée ou paraphée, tant par le président que par le greffier de la chambre qui l'avait rendu, conformément à ce qu'exige l'art. 138 du Code de procédure civile pour les feuilles d'audience;

» 2° Que le même procureur général se procurerait un certificat constatant le résultat de cette vérification;

» 3° Qu'il se procurerait également une expédition de la feuille d'audience du même jour, 20 août 1822.

» Le procureur général près la cour de cassation fait faire, par le procureur général près la cour royale de Bordeaux, les vérifications ordonnés par l'arrêt de la cour de cassation, du 19 juillet 1825; ce second magistrat a transmis au premier le résultat de sa vérification, et une copie figurée de la feuille d'audience de la seconde chambre de la cour de Bordeaux.

» Il résulte de ces pièces, 1° qu'à l'audience du 20 août 1822, il n'a été rendu d'autre arrêt que celui qui concerne le sieur Giraudet-Coste et les mariés Gatreau;

» 2° Que la feuille d'audience dudit jour, 20 août 1822, offre, en marge, au haut de la page, les noms des juges présens, et que celui de M. Delpech, conseiller auditeur, y est inscrit; que cette liste des juges est signée du président et du greffier de la chambre, conformément à l'art. 138 du Code de procédure civile;

» 3° Enfin, que, plus bas, sur la même marge, en face des qualités des parties (Giraudet-Coste contre les mariés Gatreau), est écrite, de la main du greffier de la chambre, qui a écrit le corps de l'arrêt, la note que voici: *Nota. M. Delpech n'a pas concouru à cet arrêt;* mais que cette note n'est signée ni paraphée par le président et par le greffier.

» Ouï le rapport fait par M. le conseiller Gandon, et les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

» Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810,

» Considérant qu'une note sans signature ni paraphe, ne peut balancer la foi due à l'état nominatif des juges inscrits en marge de l'arrêt du 20 mars 1822, lequel était signé par le président et le greffier de la chambre, ainsi que le prescrit l'art. 138 du Code de procédure; qu'il résulte de cet état que M. Delpech a concouru à l'arrêt du 20 août; qu'il est prouvé par l'expédition en forme de la feuille d'audience du 6 juillet, que M. Delpech n'assista point à cette audience; que l'arrêt du 20 août affirme qu'à cette audience du 6 juillet les moyens des parties avaient été exposés, et qu'il prouve que le 20 août ces moyens ne furent pas reproduits; que le sieur Giraudet ne voulut même pas prendre des conclusions au fond; d'où la conséquence que M. Delpech a concouru, le 20 août, au Jugement d'une affaire sans avoir assisté à toutes les audiences dans lesquelles elle a été plaidée, en sorte que l'arrêt dudit jour 20 août 1822 est frappé de la nullité prononcée par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810;

» Par ce motif, la cour casse et annulle..... ».

§. IV. 1° *Les formalités qui, de la part des juges ou du ministère public, doivent précéder ou accompagner, soit la délibération, soit la prononciation d'un jugement, sont-elles censées omises, par cela seul que le Jugement même n'en fait pas mention expresse?*

2° *Y a-t-il, à cet égard, quelque distinction à faire entre les Jugemens des tribunaux ordinaires et ceux des conseils de guerre?*

3° *Lorsqu'en remplacement d'un juge absent ou empêché, il est appelé, soit un juge d'une autre chambre, soit un suppléant, soit un avocat ou un avoué, est-il nécessaire, à peine de nullité, que la cause du remplacement soit constatée par le Jugement même?*

I. François Charday et Jeanne Renard, sa femme, demandaient la cassation d'un Jugement du tribunal de district de Pont-l'Evêque, du 22 vendémiaire an 2, sur le fondement que le ministère public n'avait pas été entendu sur l'affaire qui en était l'objet.

On leur opposait les déclarations du président et du commissaire national, par lesquelles il était attesté que celui-ci avait été présent et avait donné ses conclusions à l'audience, quoique le Jugement n'en fît pas mention.

Mais le 29 fructidor an 3, arrêt par lequel,

« Considérant qu'en principe, un Jugement doit porter la preuve que les formalités de la loi ont été remplies; qu'elle ne peut être suppléée par des preuves extérieures, encore moins par des preuves testimoniales ni des certificats qui sont sans valeur aux yeux de la loi; que l'art. 3 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790 ne se contente pas de la présence du commissaire national, il veut qu'il soit entendu dans les causes des femmes mariées; et que rien ne constate dans le Jugement qu'il ait été entendu;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

C'est sur le même principe qu'est fondé un arrêt du 4 fructidor an 11, ainsi conçu:

« Le commissaire du gouvernement expose que le tribunal civil de l'arrondissement de Furnes a rendu, le 15 frimaire

an 10, entre le receveur de l'enregistrement de cette commune, et le cit. Carton, notaire, un Jugement en dernier ressort, qui viole ouvertement l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7.

» En effet, ce Jugement a été rendu sans rapport préalablement fait par l'un des juges.

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi seulement, le Jugement dont il s'agit, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le Jugement à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal civil de l'arrondissement de Furnes.... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport du cit. Coffinhal, l'un des juges....;

» Vu la cinquième partie de l'art. 65 du tit. 9 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que le Jugement dont il s'agit, a été rendu sans rapport préalablement fait par l'un des juges;

» Le tribunal, faisant droit sur le réquisitoire, casse et annulle.... ».

Un arrêt semblable a été rendu, le 19 décembre 1809, au rapport de M. Audier-Massillon, sur le recours de la veuve d'Hattot-Deshayes contre un Jugement rendu par le tribunal civil d'Yvrée, le 22 juin 1807, en faveur de la régie de l'enregistrement :

« Vu (porte t il) l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que la forme des Jugemens rendus en matière d'enregistrement, étant réglée par des lois particulières qui n'ont point été abrogées par le Code de procédure, l'art. 1030 et les autres dispositions de ce Code ne sont pas applicables à ces matières; que les formes constitutives des Jugemens doivent être constatées par les Jugemens mêmes, et que leur omission en opère la nullité;

» Attendu qu'il ne résulte pas du Jugement du 27 juin 1807, qu'il ait été rendu sur le rapport d'un juge et sur les conclusions du procureur général, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7;

» La cour casse et annulle.... ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Formalités*, n° 2, et *Jugement*, §. 2, n° 8.

II. Sur la seconde question, *V.* le plaidoyer du 15 janvier 1814, rapporté à l'article *Information*, §. 1.

III. Quant à la troisième question, *V.* l'article *Avocat*, § 3.

§. V. 1° *Est-il nécessaire que les Jugemens rendus en matière de recouvrement de revenus publics, à la poursuite de la régie de l'enregistrement et des domaines, soient précédés d'un rapport ?*

2° *Que doit-on décider à l'égard d'un Jugement qui est rendu sans rapport, dans une affaire où un notaire est poursuivi par la régie de l'enregistrement, en exécution de la loi du 22 frimaire an 7, pour un fait qu'il prétend être indépendant de sa qualité, et que le tribunal réputé tel ?*

3° *Les Jugemens rendus, soit en matière d'enregistrement, soit en matière de recouvrement de revenus publics, peuvent-ils être précédés de plaidoiries, soit de la part de la régie de l'enregistrement et des domaines, soit de la part de ses adversaires ?*

4° *La défense de plaider, dans ces affaires, emporte-t-elle celle d'y prendre des conclusions verbales ?*

5° *Cette défense a-t-elle lieu dans les affaires qui, intentées d'abord par la régie pour recouvrement de revenus publics, sont ensuite poursuivies par les préfets qui y interviennent à raison de la contestation élevée sur le fond du droit ?*

I. Sur la première question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 pluviose an 10, rapportés à l'article *Rente foncière*, §. 10.

II. La seconde question s'est présentée dans l'espèce suivante :

En octobre 1806, le sieur Séguy de Fontigny présente au ministre des finances une pétition tendant à obliger le sieur Pérignon, notaire, de représenter un acte sous seing-privé qui est déposé entre ses mains et contient la vente faite à son profit par le sieur Lacber et les sieur et dame Tancarville, d'une maison située à Paris.

Le ministre renvoie cette pétition à l'administration de l'enregistrement.

Le 16 février 1807, un vérificateur de l'enregistrement se présente chez le sieur Perignon, et lui demande copie de l'acte, avec paiement des droits.

Le notaire répond qu'il est dépositaire d'un paquet cacheté, portant cette inscription : *Ce paquet m'a été remis de confiance par MM. Fontigny et Tancarville, pour n'être ouvert qu'en leur présence. A Paris, le 6 juin 1791.*

Le vérificateur dresse procès-verbal de ces faits, et l'administration de l'enregistrement se pourvoit devant le tribunal civil du département de la Seine, pour faire ordonner l'ou-

verture du paquet, à l'effet d'établir la perception des droits dont le trésor public se trouverait frustré, si ce paquet restait clos.

Le sieur Pérignon répond que ce n'est pas comme notaire, mais comme particulier et à titre de confiance, qu'il a reçu le dépôt du paquet; et que l'administration de l'enregistrement n'a aucune qualité pour exiger l'ouverture de l'enveloppe.

Le 18 juin 1807, Jugement qui le décide ainsi.

Mais l'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation; et par arrêt du 23 décembre 1809, au rapport de M. Vallée,

« Vu les art. 54 et 65 de la loi du 22 frimaire an 7; et attendu 1° que Me Pérignon était notaire public au moment où le préposé de la régie lui a demandé la représentation de l'acte dont il est le dépositaire;

» 2° Que toute affaire poursuivie en conséquence des dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, doit être jugée sur le rapport d'un juge; et que, dans l'espèce, le Jugement a été rendu sans rapport préalable; qu'ainsi, il y a, dans le Jugement attaqué, violation des art. 54 et 65 de la loi de frimaire an 7;

» La cour casse et annulle.... »

III. Sur les trois autres questions, *V.* le plaidoyer du 15 avril 1810, rapporté aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 16, n° 2.

§. VI. 1° *Un Jugement rendu, chambres réunies, par un tribunal divisé en plusieurs chambres, est il valable?*

2° *Un Jugement est-il nul par cela seul qu'il y a concouru un ou plusieurs juges de plus qu'il n'en fallait pour le rendre, lorsqu'ils n'étaient pas appelés, par la nature et l'ordre légal de leurs fonctions, à y prendre part?*

V. l'article *Sections de tribunaux*, §. 1 et 2.

§. VII. 1° *Le nombre de dix juges est-il nécessaire pour statuer sur l'appel d'un Jugement d'instruction rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1670, dans une matière où il peut échoir peine afflictive?*

2° *L'est-il pour statuer sur une affaire commencée dans la forme criminelle, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, lorsque, par l'effet des changemens arrivés dans l'état de la procédure, il ne peut plus y avoir lieu à peine afflictive?*

V. le plaidoyer du 17, et l'arrêt du 18 germinal an 11, rapportés à l'article *Sections de tribunaux*, §. 2.

§. VIII. *En quels cas et en quel nombre des avocats ou avoués peuvent ils concourir à un Jugement?*

V. l'article *Avocat*.

§. IX. 1° *Les Jugemens d'arbitres font-il foi de leurs dates, contre les parties entre lesquelles ils sont rendus?*

2° *Quel égard doit-on avoir à un acte qualifié Jugement, par lequel des ci-devant arbitres déclarent que la date apposée par eux à leur jugement proprement dit, n'est pas véritable?*

V. l'article *Date*, §. 5.

§. X. *De l'interprétation des Jugemens.*

V. l'article *Interprétation de Jugement*.

§. XI. *La partie qui a obtenu un Jugement auquel son adversaire a acquiescé, peut-elle s'en désister malgré celui-ci?*

V. le plaidoyer du 6 fructidor an 10, rapporté à l'article *Opposition (tierce)*, §. 3.

§. XII. *Avant le Code de procédure civile, les Jugemens rendus, par erreur, en dernier ressort, pouvaient-ils être attaqués par appel, ou ne pouvaient-ils l'être que par cassation?*

La voie de cassation était bien constamment la seule qui fût ouverte contre ces Jugemens; et voici l'un des nombreux arrêts qui l'avaient ainsi décidé :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il se croit obligé, pour le maintien des principes régulateurs de la hiérarchie judiciaire, de requérir l'annullation de deux Jugemens qui empiètent, l'un sur les attributions des tribunaux d'appel, l'autre sur l'autorité du tribunal de cassation lui-même.

» Dans le fait, Pierre et Joseph Laumain, frères, vivaient ensemble et en communauté, dans la ville de Moulins-en-Gilbert, département de la Nièvre.

» Joseph Laumain avait eu de son mariage avec Jeanne Lefebvre, plusieurs enfans, dont un garçon, nommé Joseph, et quatre filles, nommées Lazarette, Pierrette, Françoise et Jeanne.

» Pendant leur communauté, Joseph Laumain et Jeanne Lefebvre marièrent leur fille Françoise à François Martin; et par le contrat de mariage passé le 20 décembre 1773, ils lui constituèrent en dot une somme de 150 livres, et un trousseau évalué 30 livres.

Digitized by Google

» Au moyen de cette constitution dotale, François Laumain renonça à leur succession future, au profit de son frère Joseph Laumain.

» Celui-ci fut, en même temps et par le même contrat, institué héritier universel de son père et de sa mere, à la charge 1° d'acquitter, à leur décès, ce qui pourrait se trouver encore dû de la constitution dotale; 2° de fournir et de payer à chacune de trois autres filles, une dot de la même valeur.

» Enfin, il fut stipulé que, dans le cas où Françoise Laumain ou ses sœurs ne voudraient pas se tenir à leurs dots ainsi réglées, elles demeureraient réduites à leur légitime; et, pour cet effet, les biens actuels du père et de la mère furent évalués 900 livres.

» Jeanne Lefebvre, femme Laumain, et son mari sont morts, la premiere le 4 juillet 1775, le second le 20 août 1783.

» Lazarette et Pierrette Laumain n'ont point été mariées, et sont mortes dans l'intervalle du deces de leur mere à celui de leur père.

» L'autre fille, Jeanne Laumain, s'est mariée en février 1786, avec Sébastien Monny.

» Du mariage de Françoise Laumain avec François Martin, est née Jeanne Martin, qui a épousé Jean Collet en 1793.

» Le 9 frimaire an 6, Joseph Laumain, Jean Collet et sa femme, Jeanne Laumain et Sebastien Moony, son mari, ont fait assigner Pierre Laumain, leur oncle et grand oncle, au tribunal civil du département de la Nièvre, à fin de partage de la communauté qui avait existé entre lui et Joseph Laumain, leur pere et aieul, et qui s'était, disaient-ils, continuée avec eux.

» Divers incidens, et notamment des saisies-arrêts ont suivi cette assignation; et il a été statué sur le tout par un Jugement du tribunal civil de Moulins-en-Gilbert, du 11 fructidor an 9.

» Par ce Jugement, *rendu en premier et dernier ressort*, les demandeurs ont été déboutés des fins de leur exploit introductif d'instance, et il a été accordé à Pierre Laumain main-levée des saisies-arrêts pratiquées à leur requête, avec 50 francs de dommages-interêts.

» Le 4e jour complémentaire suivant, Jean Collet, Sébastien Monny et leurs femmes ont interjeté appel de ce Jugement.

» La cause portée à l'audience du tribunal d'appel de Bourges, Pierre Laumain a soutenu que le Jugement étant qualifié *en dernier ressort*, les appelans devaient, par cela seul, être déclarés non-recevables.

» Mais par Jugement contradictoire du 20 prairial an 10, le tribunal d'appel de Bourges a rejeté la fin de non-recevoir de Pierre Laumain, et a ordonné aux parties d'instruire au fond.

» Les motifs de ce Jugement sont,

» *Que les juridictions sont d'ordre public; que le pouvoir de juger en premier ou dernier ressort n'est pas arbitraire, mais en raison de l'intérêt que la cause présente à juger; qu'ainsi, en quelques termes que le Jugement soit conçu, il est toujours en premier ressort, s'il s'agit d'un objet indéterminé ou excédant 1,000 francs;*

» *Qu'un tel Jugement qualifié en dernier ressort, peut être considéré comme contenant simple erreur ou excès de pouvoir; qu'au premier cas, cette disposition se trouve dans la classe ordinaire des décisions qui peuvent être réformées par la voie d'appel;*

» *Qu'au second, elle est radicalement nulle; comme émanant d'officiers sans caractère, et dès-lors ne peut lier ni les parties, ni le tribunal formant le second degré de juridiction;*

» *Qu'à la vérité, l'excès de pouvoir rend le juge coupable, et peut faire encourir une peine que le tribunal d'appel serait sans doute incompétent pour prononcer; mais que cet objet qui tient à l'ordre public, n'a rien de commun avec le droit qu'ont les parties d'appeler, et les tribunaux d'appel de connaître de tout Jugement dont l'intérêt est indéterminé ou excède 1,000 francs; que l'opinion contraire tendrait à laisser aux premiers juges le droit de passer à leur gré les limites marquées par la loi, assurer à des Jugemens vicieux et nuls l'exécution pleine et entière sur le principal et les dépens, gêner la voie d'appel même, priver les parties du deuxième degré de juridiction, quand leur éloignement, pauvreté ou ignorance empêcherait leur recours en cassation; et que la jurisprudence de tous les tribunaux et de tous les temps a consacré la maxime que l'appel d'un Jugement qualifié par erreur en dernier ressort, était recevable, sans qu'il fût besoin de recourir en cassation;*

» *Qu'à la vérité, un Jugement du tribunal de cassation, du 1er nivôse an 10, décide qu'un tel appel ne peut être reçu; mais qu'il est possible que des circonstances particulières aient nécessité cette décision; qu'au surplus, le tribunal du Cher se fera toujours un devoir de proclamer hautement son respect pour celui de cassation, en exposant avec franchise, une opinion qui n'est pas la sienne, que la hiérarchie des tribunaux, les principes connus de celui du Cher, écarteront sans doute l'idée d'un pouvoir qui rivalise,*

et ne laisseront apercevoir que des juges amis de la vérité, et la cherchant de bonne foi.

» Sans contredit, le tribunal civil de Moulins-en Gilbert avait excédé ses pouvoirs et violé l'art. 3 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, en prononçant en dernier ressort sur une demande en partage d'une communauté dont la valeur n'était pas déterminée, quoique, dans le fait, elle n'excédât peut-être pas 1,000 francs.

» Aussi n'y a-t-il aucun doute que son Jugement n'eût été cassé, s'il eût été déféré, dans le terme fixé par la loi, au tribunal suprême, et c'est ce qui oblige l'exposant d'en requérir d'office l'annullation.

» Mais de cela même que ce Jugement était sujet à cassation, il suit nécessairement qu'il n'était pas susceptible d'appel; et cette considération devait lier les mains du tribunal de Bourges.

» On sait bien que la loi n'abandonne pas aux caprices des premiers juges le droit de prononcer en dernier ressort ou à la charge de l'appel; elle a, au contraire, fixé avec précision les cas où ils pourraient et devraient prononcer, soit de l'une, soit de l'autre manière.

» Mais elle a aussi déterminé quel est le *pouvoir* à qui appartient le droit de faire rentrer dans les limites de leurs attributions, les juges qui les transgressent en décidant en dernier ressort des contestations sur lesquelles ils ne peuvent statuer qu'à la charge de l'appel.

» Ce *pouvoir* est le tribunal de cassation. L'art. 2 de la loi du 27 novembre-1er décembre 1790 lui attribue, et n'attribue qu'à lui, le droit *de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les Jugemens rendus en dernier ressort;* la même disposition se retrouve littéralement dans l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8; et ces expressions, *Jugemens rendus en dernier ressort*, sont trop générales, trop illimitées pour ne pas embrasser tous les Jugemens ainsi qualifiés, sans distinguer si c'est bien ou mal à propos que les tribunaux de qui ils sont émanés, leur ont donné cette qualification.

» Que la loi ainsi entendue, comme elle doit l'être, puisse donner lieu à quelques inconvéniens, ce n'est point là ce qui doit occuper les magistrats. Les inconvéniens d'une loi ne peuvent être appréciés, il n'y peut être apporté remède, que par le législateur; et les magistrats sortent des bornes de leur mission, ils usurpent l'autorité législative, toutes les fois que, pour prêter à une loi un sens contraire à ses termes, ils s'appuient sur les inconvéniens qu'elle entraînerait, selon eux, dans le sens opposé.

» On sait, d'ailleurs, que les prétendus inconvéniens qu'a relevés le tribunal d'appel de Bourges dans les motifs de son Jugement, n'avaient pas, en l'an 5, paru assez graves au conseil des cinq-cents, pour adopter le projet de résolution qui lui avait été présenté dans ses séances des 25 prairial et 25 thermidor, et qui tendait à soumettre à l'appel les Jugemens mal à propos qualifiés en dernier ressort.

» On sait, au contraire, que le même conseil avait, dans sa séance du 13 vendémiaire an 7, et d'après un rapport qui lui avait été fait le 15 pluviose an 6, pris une résolution ainsi conçue : *tout Jugement dont le dispositif annoncera qu'il a été rendu en dernier ressort, ne pourra être attaqué que par la voie de cassation.*

» On sait aussi que cette résolution ayant été portée au conseil des anciens, les commissaires choisis pour l'examiner, en proposèrent l'approbation à la séance du 4 frimaire suivant, et que, si elle n'a pas été effectivement approuvée, la faute n'en est qu'aux événemens qui ont empêché le conseil des anciens d'en terminer la discussion.

» Du reste, la jurisprudence du tribunal de cassation n'a jamais varié sur ce point. Dès le principe de son institution, il a prouvé par des Jugemens sans nombre, qu'il regardait les tribunaux d'appel comme incompétens pour connaître des décisions indûment qualifiées de Jugemens en dernier ressort. Il a encore jugé de même les 15 ventôse, 14 floréal et 4 prairial an 6, c'est-à-dire, à des époques où le corps législatif agitait la question de savoir s'il convenait ou non de déroger à sa jurisprudence. Et c'est ce qu'il a encore décidé en l'an 10, par deux Jugemens de rejet, l'un du 1er nivose, au rapport du cit. Liborel, l'autre du 13 thermidor, au rapport du cit. Delacoste.

» Le tribunal d'appel de Bourges se fonde encore, dans ses motifs, sur l'ancienne jurisprudence qui avait, dit-il, *consacré la maxime, que l'appel d'un Jugement qualifié par erreur en dernier ressort, était recevable, sans qu'il fût besoin de recourir en cassation.* Mais cette assertion n'est rien moins qu'exacte.

» Il est vrai que l'art. 35 de l'édit d'ampliation des présidiaux, du mois de mars 1551, avait permis aux parties condamnées par sentences indûment qualifiées de présidiales, d'en relever *appel au parlement;* et que cette

faculté avait été à la fois confirmée et réglée par un autre édit du mois d'octobre 1554.

» Mais il avait été dérogé à ces lois par une déclaration du 27 décembre 1574, donnée en interprétation de l'art. 17 de l'ordonnance de Moulins : *Voulans et ordonnons* (portait-elle) *que dorénnavant les juges présidiaux déclareront et spécifieront dans leurs sentences et Jugemens de dernier ressort, tant civils que criminels, qu'ils sont donnés en dernier ressort.... ; ce faisant, défendons à nos cours de parlement de recevoir aucun appelant desdites sentences et Jugemens, et aux maîtres des requêtes ordinaires de notre hôtel ou autres ayant la garde des sceaux de nos chancelleries, en expédier aucun relief d'appel ; et si, par inadvertance, surprise ou autrement, aucuns desdits reliefs d'appels étaient expédiés, enjoignons à tous huissiers ou sergens auxquels ils seront présentés, qu'auparavant les exécuter, ils les présentent auxdits juges présidiaux desquels lesdits Jugemens seront donnés, ès-assemblées à la chambre du conseil ; lesquels, vérification préalablement faite si lesdits Jugemens sont donnés en dernier ressort, le déclareront et en feront acte signé de leur greffier au dos dudit relief d'appel ; après laquelle déclaration, nous défendons très-expressément à tous huissiers et sergens l'exploiter, à nosdites cours de parlement lever aucunes contraintes contre les greffiers desdits présidiaux, pour leur faire apporter les procès ès-greffes de nosdites cours, soit* SOUS PRÉTEXTE DE VÉRIFIER S'ILS SONT DES CAS DE L'ÉDIT, *ou autrement....* ».

» Ces dispositions avaient même été confirmées par l'art. 26 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, concernant les réglemens de juges, lequel voulait qu'en cas de conflit entre un parlement et un présidial, pour savoir si celui-ci avait compétemment jugé en dernier ressort, les parties fussent tenues de se pourvoir au grand conseil.

» Elles étaient, à la vérité, devenues sans objet dans les derniers temps qui ont précédé la révolution, et cela par l'effet de l'entière refonte du système de la présidialité, opérée par l'édit du mois d'août 1777.

» Suivant cet edit, les présidiaux devaient, ainsi qu'y sont encore tenus les tribunaux criminels spéciaux, commencer par rendre, sur chaque affaire qu'ils regardaient comme présidiale, un jugement par lequel ils se déclaraient compétens pour la juger en dernier ressort ; et ce jugement était soumis à l'appel au parlement.

» Mais la loi du 24 août 1790 n'imposant pas la même règle aux tribunaux de première instance, pour les cas où ils se croient fondés à juger en dernier ressort, il est évident qu'elle est censée s'en référer aux lois antérieures à l'année 1777, pour déterminer par quelle voie pourront être attaqués les Jugemens qualifiés en dernier ressort qui émaneront des tribunaux de première instance.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, l'art. 2 de la loi du 1er décembre suivant, et l'art. 65 de l'acte constitutionnel, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice du droit des parties intéressées, 1° le Jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Moulins-en Gilbert, du 11 fructidor an 9, comme ayant, par excès de pouvoir, statué en dernier ressort sur une contestation dont l'objet n'avait pas une valeur déterminée par les pièces ; 2° le jugement du tribunal d'appel de Bourges, du 20 prairial an 10, comme ayant, également par excès de pouvoir, reçu l'appel d'un Jugement qualifié en dernier ressort ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le Jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit, tant sur les registres du tribunal civil de l'arrondissement de Moulins-en-Gilbert, que sur ceux du tribunal d'appel de Bourges.... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport d'Yves-Nicolas-Marie Gandon.... ;

» Vu l'art. 2 de la loi du 1er décembre 1790 et l'art. 65 de l'acte constitutionnel ;

» Considérant que la généralité de ces deux articles investit exclusivement le tribunal de cassation du pouvoir de prononcer sur le recours exercé contre des Jugemens rendus en dernier ressort ; qu'aucune loi ne permet l'appel d'un Jugement en dernier ressort ; et qu'ainsi, les tribunaux d'appel n'ont pas reçu le pouvoir d'admettre les appels de semblables Jugemens, à l'effet d'examiner si les tribunaux d'arrondissement ont pu les prononcer en dernier ressort ; d'où il résulte que le jugement du 20 prairial an 10 contient un double excès de pouvoir ;

» Vu pareillement l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, qui règle la compétence des tribunaux de première instance pour prononcer en dernier ressort sur actions qui ont pour objet un principal de 1,000 francs, ou un revenu déterminé de 50 francs, soit en rente, soit par prix de bail ;

» Considérant que, dans l'espèce, la demande en partage d'une communauté avait pour objet une valeur indéterminée, et qu'ainsi, le Jugement du 11 fructidor an 9 a

commis un excès de pouvoir en déboutant de cette demande en dernier ressort;

» Le tribunal, faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement, casse et annulle, pour excès de pouvoir, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice du droit des parties intéressées, le Jugement du 20 prairial an 10, rendu par le tribunal d'appel séant à Bourges, et celui du 11 fructidor an 9, rendu par le tribunal de l'arrondissement de Moulins-en-Gilbert....

» Fait et prononcé à l'audience du tribunal de cassation, section civile, le 23 brumaire an 11.... ».

Cette jurisprudence est réformée par l'art. 452 du Code de procédure civile: « Seront » sujets à l'appel (porte cet article), les Jugemens qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils » auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance ».

§. XIII. *Avant le Code de procédure civile, était-ce par cassation ou par appel que devait être attaqué un Jugement qui, par la nature ou par la valeur de son objet, eût dû être rendu en dernier ressort, et qui cependant l'avait été, par erreur, à la charge de l'appel?*

La voie de cassation était incontestablement la seule recevable, si, par son institution, le tribunal qui avait rendu le Jugement, ne pouvait le rendre qu'en dernier ressort. C'est ce que j'ai établi dans un plaidoyer du 11 pluviôse an 9, rapporté à l'article *Appel*, §. 1, n° 14.

J'ai avancé dans le même plaidoyer, que c'était au contraire par la voie d'appel que l'on devait se pourvoir, lorsque le jugement était émané d'un tribunal institué pour juger certaines matières en dernier ressort, et pour en juger d'autres à la charge de l'appel.

C'est ce qu'avait, en effet, décidé depuis peu un arrêt rendu dans une affaire sur laquelle je m'étais expliqué en ces termes:

« Le cit. Rosières avait passé, du 2 vendémiaire au 6 frimaire an 7, vingt et un contrats notariés de vente ou d'échange de différens immeubles dépendans du domaine de *la Feuillade*, dont il s'était déclaré propriétaire.

» Dans chacun de ces actes, il avait figuré et stipulé en son propre nom; il y était dit demeurant à Tassin, *aujourd'hui dans* son *domaine de la Feuillade*; et une clause expresse portait que l'acquéreur entrerait en possession du bien dont il faisait l'acquisition, du jour du contrat, *en toute propriété et fruits, et en jouirait tout ainsi que le vendeur et ses auteurs en avaient joui.*

» Le receveur du bureau de Mornant, ayant enregistré ces actes, s'est aperçu que le cit. Rosières n'avait pas soumis à cette formalité, le titre en vertu duquel la propriété du domaine de la Feuillade était passée sur sa tête.

» Il paraît qu'il en a fait l'observation au cit. Rosières lui-même, et qu'il lui a en même-temps demandé le triple droit auquel l'art. 30 de la loi du 9 vendémiaire an 6 assujétit tout acte sous seing-privé, translatif de la propriété ou de l'usufruit d'immeubles qui n'a pas été enregistré dans les trois mois de sa date, et avant qu'il en fût fait usage en justice ou devant notaire.

» Il paraît aussi que, pour écarter cette demande, le cit. Rosières s'est fait passer par l'ancien propriétaire du domaine de la Feuillade, le 26 ventose an 7, c'est-à-dire, plus de trois mois après le dernier même des vingt et un actes dont nous avons parlé, un contrat de vente notarié de ce même domaine, dont il avait déjà aliéné une partie par ces vingt et un actes.

» C'était un moyen assez mal imaginé pour couvrir la fraude du cit. Rosières, ou plutôt c'était le moyen le plus efficace qu'il pût employer pour le mettre à découvert; car il était bien absurde de représenter le cit. Rosières acquérant en ventôse an 7, de l'ancien propriétaire du domaine de la Feuillade, des immeubles qu'il avait lui-même vendus à différens particuliers, dans l'intervalle du 2 vendémiaire au 6 frimaire précédent, et sans qu'il parût aucune trace de rétrocession de ces mêmes immeubles de la part des acquéreurs à l'ancien propriétaire.

» Aussi le receveur du bureau de Mornant n'a-t-il pas balancé à dresser procès-verbal de la fraude commise par le cit. Rosières, et à faire assigner celui-ci au tribunal civil du département du Rhône, en paiement du triple droit qu'il avait encouru d'après l'art. 30 de la loi du 9 vendémiaire an 5....

» Assurément tout concourait à provoquer contre le cit. Rosières la condamnation à laquelle concluait la régie de l'enregistrement. Cependant, par un de ces hasards qu'on ne peut expliquer qu'en prêtant à des magistrats l'intention de frustrer le trésor national de ses droits les plus légitimes, par Jugement du 17 ventose an 8, le cit. Rosières a été déchargé des poursuites dirigées contre lui, sur le ridicule prétexte que la régie de l'enregistrement n'avait pas prouvé que le cit. Rosières eût ac-

quis par acte sous seing privé, avant d'acquérir par contrat public;

» Comme si l'existence de l'acte sous seing-privé n'était pas suffisamment démontrée par les vingt et un contrats du 2 vendémiaire au 6 frimaire an 7, dans lesquels le cit. Rosières parle et agit en propriétaire absolu, par conséquent en acquéreur par acte antérieur à leurs dates!

» Comme si, pour détruire l'effet de ces vingt et un contrats, tous revêtus de la plus grande authenticité, il suffisait au cit Rosières d'alléguer que le notaire s'est trompé en les rédigeant, et que c'est par erreur qu'il l'y a qualifié de propriétaire!

» Disons-le avec l'assurance que donne la profonde et intime conviction, le tribunal civil du département du Rhône a violé, de la manière la plus scandaleuse, et l'art. 30 et l'art. 33 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et c'en est assez sans doute pour provoquer l'annullation de son Jugement.

» Mais ce n'est pas tout : son Jugement est encore nul, parcequ'il n'est rendu qu'*en premier ressort*, tandis qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 11 septembre 1790, les tribunaux de première instance doivent juger en dernier ressort toutes les contestations relatives aux impositions indirectes.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre le recours de la régie.

On voit qu'en concluant ainsi, je n'avais aperçu, relativement aux affaires d'impôts indirects, aucune difficulté sur la question proposée en tête de ce paragraphe.

La section des requêtes la trouva également facile à resoudre, mais dans un sens contraire au mien. Par arrêt du 11 brumaire an 9, au rapport de M. Lachèze, la régie fut déclarée *non-recevable dans sa demande en cassation*, « Attendu (y est-il dit) que le Jugement attaqué est taxativement déclaré rendu en » premier ressort, et que le tribunal de cassation ne peut connaître que des Jugemens » en dernier ressort ».

La question s'est représentée l'année suivante à la même section; elle y a subi un examen plus mûr, et la décision en a été toute différente.

La veuve Lecomte demandait la cassation d'un Jugement par défaut du tribunal civil de l'arrondissement de Vendôme, du 29 vendémiaire an 10, qui la condamnait à payer à la régie de l'enregistrement un supplement de droit de mutation avec doublement.

Parmi les différens moyens qu'elle employait, il en était un qui, bien loin de justifier sa demande, semblait, au contraire, d'après l'arrêt du 11 brumaire an 9, devoir la faire déclarer non-recevable : elle le tirait de ce que le tribunal de Vendôme n'avait prononcé qu'en *premier ressort*.

Sans contredit, cette manière de prononcer était en contravention à l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, lequel veut, en renouvelant la disposition de l'art. 2 de la loi du 11 septembre 1790, que les tribunaux prononcent en premier et dernier ressort sur toutes les contestations relatives au droit d'enregistrement.

Mais cette contravention, à qui appartenait-il de la réprimer. Ce n'est, disait-on, qu'à la cour d'appel d'Orléans. La cour de cassation n'est instituée que pour connaître des Jugemens en dernier ressort : elle ne peut donc pas connaître d'un Jugement qui n'est rendu qu'à la charge de l'appel; et l'on doit considérer comme rendu à la charge de l'appel, tout Jugement qui déclare formellement ne prononcer qu'*en premier ressort*.

Nonobstant ces raisons, auxquelles l'arrêt du 11 brumaire an 9 paraissait prêter un puissant appui, la grande majorité des juges s'est déterminée pour l'admission de la requête; et la cause portée à la section civile, le Jugement du tribunal de Vendôme y a été cassé le 6 vendémiaire an 11.

Le 17 vendémiaire an 12, la section des requêtes s'est encore trouvée saisie de la même question.

Il s'agissait d'un Jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, du 7 germinal an 11, qui, statuant *en premier ressort* sur une demande formée par la régie de l'enregistrement contre le sieur Cremieu, en paiement d'un droit de mutation montant à 5,433 francs 12 centimes, l'en avait déboutée avec dépens.

Du premier abord, l'affaire a paru épineuse, et elle a été mise en délibéré.

Mais par arrêt du 24 du même mois, la requête de la régie a été admise.

C'était aussi la jurisprudence de l'ancien tribunal de cassation. Je trouve dans son *Bulletin civil*, un arrêt du 2 nivôse an 7, qui, sur le rapport de M. Vergès et les conclusions de M. Lefessier, casse un Jugement du tribunal civil du département de la Haute-Garonne du 19 ventose an 6, « Attendu que, » quoique dans la cause il s'agit d'une con» testation relative à la perception d'un im» pôt indirect, le tribunal civil du departe» ment de la Haute-Garonne a néanmoins

» déclare qu'il jugeait en premier ressort; » qu'il a par conséquent violé l'art. 2 de la » loi du 7-11 septembre 1790; que ce tribu- » nal a établi deux degrés de juridiction, » tandis que la loi n'en établit qu'un dans » cette partie ».

Mais comment pouvait-on accorder cette jurisprudence avec celle que confirmait d'une manière si positive l'arrêt du 23 brumaire an 11, rapporté dans le §. précédent? Si la voie d'appel n'était pas ouverte contre un Jugement rendu incompétemment en dernier ressort, comment la voie de cassation pouvait elle l'être contre un Jugement rendu mal à propos à la charge de l'appel?

La chose eût été inexplicable, si la jurisprudence établie par les arrêts des 2 nivôse an 7, 14 floréal an 10, 6 vendémiaire an 11 et 17 vendémiaire an 12, avait été commune à toutes les matières susceptibles d'être jugées en premier et dernier ressort.

Mais 1° elle ne s'étendait pas au delà des matières d'impots indirects. Dans l'espèce de chacun des quatre arrêts que je viens de rappeler, il était question de droits d'enregistrement, et il n'y était pas question d'autre chose.

Il y a plus. Lors de l'arrêt du 14 floréal an 10, tous les juges sont unanimement convenus que, si l'objet litigieux n'eût pas été un impot indirect, il y aurait eu lieu sans difficulte de declarer la demande en cassation non-recevable.

2° La difference qu'il y a, à cet égard, entre les impôts indirects et les matieres ordinaires, est très-sensible.

Dans les matières ordinaires, il peut y avoir et il y a fréquemment des doutes sur la compétence des tribunaux d'arrondissement pour juger en dernier ressort. Il faut donc que ces tribunaux s'expliquent eux-mêmes sur ce point; et la manière dont ils le font, doit provisoirement déterminer la voie à prendre pour attaquer leurs Jugemens. C'est ainsi qu'avant l'edit du mois d'août 1777, les sentences des présidiaux qui ne portaient pas la clause du dernier ressort, étaient sujettes à l'appel, quoique, de fait, elles fussent dans le premier cas de l'édit (1); et qu'au contraire, on ne pouvait en appeler, lorsqu'elles portaient cette clause, quoique, de fait, elles n'eussent dû prononcer qu'à la charge de l'appel.

(1) Laoge, *Praticien français*, liv. 1, chap. 7; Pollet, *Recueil d'arrêts du parlement de Douai*, part. 3, §. 3.

Mais dans les affaires d'impôts indirects, les tribunaux d'arrondissement ne peuvent jamais juger qu'en dernier ressort. Il n'y a là ni circonstances ni incidens qui puissent changer ou modifier leur compétence. En un mot, ils sont, dans ces affaires, et ils sont essentiellement, juges souverains. On doit donc, lorsque par méprise ils ne prononcent qu'en premier ressort, les assimiler à des tribunaux de police ou criminels qui s'oublieraient jusqu'à prononcer dans la même forme; et comme les Jugemens de ceux ci ne pourraient, malgré un pareil vice de rédaction, être attaqués par la voie d'appel, il en doit être de même des Jugemens de ceux-là.

Ainsi, avant le Code de procédure civile, l'assertion consignée dans le plaidoyer du 11 pluviôse an 9, rapporté sous le mot *Appel*, était vraie pour les matières ordinaires; elle n'était fausse que pour les affaires d'impôts indirects.

Mais le code de procédure civile la condamne pour toutes les matières indistinctement: « Ne seront recevables (porte l'art. 453 » de ce Code) les appels des Jugemens rendus » sur des matières dont la connaissance en » dernier ressort appartient aux premiers » juges, mais qu'ils auraient omis de qua- » lifier, ou qu'ils auraient qualifiés en pre- » mier ressort ».

§ XIV. 1° *Quelle est, en France, l'autorité d'un Jugement rendu par un tribunal étranger?*

2° *Peut il y être déclaré exécutoire contre le Français qui l'a provoqué, en se constituant demandeur devant une juridiction étrangère, et qui a été condamné sur les conclusions reconventionnelles de son adversaire?*

3° *Y produit-il au moins l'exception de chose jugée contre la nouvelle action que le Français voudrait intenter en France?*

4° *Y a-t-il, à cet égard, quelque particularité dans les affaires qui tiennent au commerce maritime?*

5° *Le Jugement rendu en pays étranger, soit en faveur d'un Français et contre un étranger, soit entre étrangers, doit-il, sans nouvelle discussion de l'affaire au fond, être déclaré exécutoire en France sur les biens qu'y possède la partie condamnée?*

6° *Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre les sentences arbitrales et les Jugemens des tribunaux?*

7° *Quel est, en France, l'effet d'un*

Digitized by Google

Jugement qui a statué, dans un pays étranger, sur l'état d'un habitant de ce pays?

I. Les quatre premières questions font la matière du plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 18 pluviôse an 12:

« La cause sur laquelle vous avez à statuer, doit son origine à un contrat d'affrétement passé au Havre, le 29 frimaire an 6, entre le cit. Spohrer, négociant en cette ville, et Niels Moe, négociant à Christiansand, en Norwège, armateur du navire danois le *Bock*.

» Cinq clauses sont particulièrement à remarquer dans ce contrat.

» 1° Jens Sorensen, capitaine du navire le *Bock*, se rendra de Morlaix à Messine, avec une cargaison qui lui sera livrée à Morlaix même; et il prendra à Messine, une autre cargaison pour la ramener au Havre.

» 2° Avant de se rendre à Messine, il touchera à Naples: là, il se présentera chez les négocians Raymond et Piatty; s'ils l'en requièrent dans les vingt-quatre heures, il déchargera sa cargaison en tout ou en partie, et il transportera à Messine celle qu'ils lui fourniront en remplacement.

» 3° Niels Moe garantira la propriété de la cargaison, tant pour aller en Sicile, que pour le retour au Havre.

» 4° Le capitaine s'oblige de signer à Messine, ou sur les lieux où il prendra son chargement, une charte-partie et des connaissemens simulés, pour la destination de Hambourg.

» 5° Le frêt ne sera exigible qu'après le retour du navire au Havre.

» A peine sorti du port de Morlaix, le navire le *Bock*, est pris par le corsaire français le *Dangereux*, et conduit à Naples, où, par un Jugement du chargé d'affaires du gouvernement français, du 20 germinal an 6, il est déclaré de bonne prise quant à la cargaison.

» Raymond et Piatty, que la charte-partie du 29 frimaire vous a déjà indiqués comme les correspondans du cit. Spohrer à Naples, traitent de cette cargaison avec le capitaine du corsaire, et s'en rendent acquéreurs pour le compte du cit. Spohrer.

» Ensuite, prenant la qualité de *cessionnaires du corsaire*, ils se pourvoient, *au nom* celui ci, devant le chargé d'affaires du gouvernement français, tant pour faire condamner le capitaine Jens Sorensen à continuer sa route pour Messine, que pour divers autres objets relatifs à la charte-partie du 29 frimaire.

» Le 7 floréal an 6, jour correspondant au 27 avril 1798, jugement par lequel, *considérant que ces difficultés sont d'une nature à ne pouvoir être jugées que par le tribunal de commerce de cette ville, seul juge compétent* DES ÉTRANGERS, *en matière de commerce*, le chargé d'affaires renvoie les deux parties à s'y pourvoir.

» Raymond et Piatty n'avaient pas attendu ce jugement, pour faire citer le capitaine Jens Sorensen au *tribunal suprême de commerce de Naples*.

» Ils l'y avaient fait citer, non comme cessionnaires purs et simples du corsaire capteur, mais comme fondés de pouvoirs et commissionnaires du cit. Spohrer.

Et dès le 21 avril 1798, ils y avaient obtenu un Jugement, qui, *vu le contrat d'affrétement....*, ordonnait que le capitaine Jens Sorensen *eût à décharger promptement de son bâtiment, le chargement de miel et de cuirs désigné dans la supplique, et consigné à la maison Raymond et Piatty; et qu'autrement, il serait procédé au séquestre de son bâtiment.*

» Le 25 avril 1798, second Jugement du même tribunal, qui ordonne l'exécution du précédent, et ajoute que, le déchargement du miel et des cuirs effectué à Naples, le capitaine Sorensen sera tenu de conduire le surplus de sa cargaison à Messine.

» Cependant le capitaine, regardant la charte-partie du 29 frimaire an 6, comme résolue par la prise de son navire, fait ses dispositions pour un autre voyage.

» Le 5 mai 1798, Raymond et Piatty obtiennent contre lui un troisième Jugement, qui lui fait défense de partir, et ordonne que sa patente ne lui sera pas expédiée.

» Le 14 du même mois, sur les réclamations du capitaine contre ces deux derniers Jugemens, il en intervient un quatrième, qui lui enjoint de partir pour Messine, en exécution de la charte-partie, *à la charge par la maison Raymond et Piatty de se soumettre à lui payer son frêt, dans le cas où il n'en serait pas rempli au Hâvre par Spohrer.*

» Le 9 juin suivant, cinquième Jugement, encore provoqué par le capitaine, qui lui réitère l'injonction de partir pour Messine, mais en même temps déclare qu'il n'y sera tenu qu'autant que Raymond et Piatty lui auront préalablement donné caution de l'indemniser de toutes pertes et frais, dans le cas où il viendrait à être pris par les Anglais.

» Le 4 juillet de la même année, sixième Jugement qui, *vu les pièces de la nouvelle demande de la maison Raymond et Piatty, chargée des pouvoirs de Jean Spohrer et attendu le refus de satisfaire aux deux jugement précédens, déclare le contrat d'affrétement dissous.*

» Le 9 du même mois, septième Jugement qui condamne Raymond et Piatty, *au nom qui résulte des actes*, à payer au capitaine Jens Sorensen, la somme de 20,075 livres tournois *due pour cause du nolis convenu dans le contrat d'affrétement.*

» Des mesures sont prises immédiatement après ce jugement, pour contraindre Raymond et Piatty à l'exécuter.

» Ceux-ci paient en conséquence, comme contraints et sous protestation de réserver tous leurs droits, ainsi que ceux de leur commettant.

» Le 4 ventôse an 9, le cit. Spohrer, informé que Niels Moe et le capitaine Jens Sorensen ont des créances à exercer sur une maison du Hâvre, forme opposition entre les mains de cette maison; et en conséquence, les fait citer, au domicile du commissaire du gouvernement, à comparaître devant le tribunal de commerce de cette ville, pour s'y voir condamner à la restitution des sommes que le capitaine avait indûment reçues de ses commissionnaires à Naples, et aux dommages-intérêts qu'il a soufferts par l'inexécution de la charte-partie.

» Niels Moë et Jens Sorensen se sont présentés sur cette citation, et ont excipé, tant de la chose jugée à Naples, que de l'exécution donnée par Raymond et Piatty aux Jugemens rendus en l'an 6, par le tribunal de commerce de cette ville.

» Le cit. Spohrer s'est retranché sur l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

» Le 29 vendémiaire an 10, Jugement du tribunal de commerce du Hâvre, qui statue, par deux motifs séparés, sur les deux chefs des conclusions du cit. Spohrer.

» Sur le premier, c'est-à-dire, sur la demande en restitution des sommes payées à Sorensen par Raymond et Piatty, il considère que le cit. Spohrer ne rapporte que la preuve d'un paiement de 12,807 livres 10 sous: que cette somme est précisément celle qui, d'après le Jugement du commissaire français à Naples, était due par le corsaire capteur au capitaine Sorensen; que Raymond et Piatty, en la payant au capitaine Sorensen, ne l'ont payée qu'au nom du corsaire capteur, et non en celui du cit. Spohrer, ni de ses deniers; qu'ainsi, le cit. Spohrer n'a aucune action pour la répéter; et que, par suite, il est non-recevable.

» Sur le second chef, c'est-à-dire, sur la demande en dommages-intérêts à raison de l'inexécution de la charte-partie, le tribunal de commerce considère,

» *Que le capitaine Sorensen a été délié de ses obligations, par le jugement du tribunal suprême de commerce à Naples, en date du 4 juillet 1798;*

» *Que la cour suprême du commerce de Naples ayant prononcé sur la question que le cit. Spohrer soumet de nouveau au tribunal, son jugement doit être regardé comme irrévocable pour lui:*

» 1° *Parceque c'est Spohrer lui-même qui par le ministère de ses correspondans, a saisi ce tribunal de la contestation, et y a traduit le capitaine Sorensen; ce qui est prouvé au procès, et essentiel à observer;*

» 2° *Parcequ'il paraît constant, aux yeux du tribunal, que le cit. Spohrer a exécuté ce jugement, en payant ou faisant payer les condamnations prononcées contre lui, ainsi que l'articule le capitaine;*

» *Que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'est point applicable à cette cause, puisqu'il ne s'agit pas de mettre à exécution en France un jugement rendu par un tribunal étranger, ce qui serait attenter aux droits de souveraineté nationale; mais seulement d'un jugement qui a été exécuté dans le lieu même où il a été rendu, entre un Français demandeur et un étranger, tous deux justiciables, en cette circonstance, du tribunal qui a prononcé, et que la légation française elle-même a déclaré compétent, en y renvoyant les parties;*

» *Que ce jugement n'est opposé par Niels Moë et le capitaine Sorensen, que pour prouver que la question a été contradictoirement débattue et définitivement jugée, que la charte-partie a été dissoute par autorité de justice, et que ni l'un ni l'autre ne doivent plus être de nouveau inquiétés devant les tribunaux français, pour raison de ladite charte-partie.*

» En conséquence, le tribunal de commerce déclare le cit. Spohrer non-recevable dans son deuxième, comme dans son premier chef de demandes.

» Le cit. Spohrer appelle de ce jugement; et le 26 ventôse an 10, le tribunal d'appel de Rouen déclare qu'il a été bien jugé sur le premier chef, par le même motif qui a déterminé le tribunal de commerce; et sur le second, *attendu qu'en droit, une partie ne peut remettre en question contre l'autre, les*

points de contestation sur lesquels elle a précédemment fait statuer; et que le cit. Spohrer ne peut exciper de l'incompétence du tribunal de Naples, ni invoquer, à l'appui de son action, le bénéfice de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, dans la circonstance où tout a été consommé par l'autorité d'un jugement de la légation française, qui, à défaut de pourvoi, a acquis aujourd'hui la force de chose irrévocablement jugée.

» C'est de ce jugement que le cit. Spohrer vous demande la cassation : deux moyens vous sont proposés à l'appui de son recours, et ils consistent à dire, l'un, que le tribunal d'appel de Rouen a enfreint les lois qui garantissent l'inviolabilité des contrats; l'autre, que le même tribunal a contrevenu, par une fausse interprétation, à l'art. 121 de l'ordonnance du mois de janvier 1629.

» Le premier de ces deux moyens est essentiellement subordonné au second, et d'ailleurs il n'attaque pas directement la décision qui vous est denoncée; ainsi, inutile de nous en occuper, et toute notre attention doit se fixer sur le deuxième moyen.

» Il vous présente à décider la question de savoir si l'on peut opposer en France au cit. Spohrer les Jugemens rendus contre lui par le tribunal de commerce de Naples.

» Mais, s'il en faut croire Niels Moë, vous n'avez pas besoin d'aborder cette question pour rejeter le recours de son adversaire : cette question, il est vrai, a été résolue à l'avantage de Niels Moe; mais elle ne l'a été que surabondamment : les juges du Hâvre et de Rouen avaient, pour prononcer en faveur de Niels Moë, d'autres motifs que les Jugemens du tribunal de commerce de Naples; et dans le fait, ils ont décidé qu'abstraction faite de ces Jugemens, le cit. Spohrer était encore non-recevable, parceque le contrat d'affrétement du 29 frimaire an 6 avait été rompu, de plein droit, par la confiscation du navire le *Bock*.

» Dans quelle partie de leurs jugemens, les tribunaux du Hâvre et de Rouen ont-ils donc décidé ce que leur prête Niels Moë? Ces jugemens, nous les avons lus et relus plusieurs fois, et nous n'y avons rien trouvé de ce que Niels Moë leur fait dire, relativement à la demande du cit. Spohrer en dommages-intérêts pour cause de l'inexécution du contrat d'affrétement; nous n'y avons pas trouvé un seul mot qui se rapportât à la prétendue rupture de ce contrat par l'effet de la prise et de la confiscation du navire le *Bock;* nous y avons vu, au contraire, que, sur cette partie de la contestation, ils se sont uniquement fondés sur les Jugemens du tribunal de commerce de Naples; nous y avons vu que, regardant la question de la rupture du contrat d'affrétement comme tranchée par ces Jugemens, ils ont cru ne pouvoir pas s'en occuper eux-mêmes; nous y avons vu qu'ils ont écarté cette question par la seule exception de la chose jugée à Naples.

» Rien ne peut donc nous dispenser de vous offrir le résultat de l'examen que nous avons fait de cette exception; et sur ce point, il se présente d'abord une observation qu'il importe de ne pas perdre de vue.

» C'est que la charte-partie du 29 frimaire an 6 avait été passée au Hâvre, et qu'en la souscrivant au Hâvre, Niels Moë s'était soumis de plein droit à la juridiction du tribunal de commerce du Hâvre. Cela résulte de l'art. 18 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, lequel veut que *les assignations pour le commerce maritime, soient données pardevant les juges et consuls des lieux où les contrats auront été passés*.

» C'était donc en France, c'était au Hâvre même, que Niels Moe, d'une part, et le cit. Spohrer, de l'autre, s'étaient obligés, par leur contrat d'affrétement, de plaider sur les contestations qui pourraient naître entre eux de ce contrat.

» Sans doute, il ne s'ensuit point de là que, s'ils avaient plaidé volontairement devant un autre tribunal français que celui du Hâvre, ils pussent, l'un ou l'autre, arguer d'incompétence le Jugement qui y serait intervenu. D'un tribunal français à un autre tribunal français, il ne peut y avoir, en cette matière, qu'une incompétence *relative;* et c'est un principe universellement reçu, que l'incompétence relative se couvre par le consentement exprès ou tacite des parties plaidantes.

» Mais que devons-nous décider par rapport aux Jugemens émanés d'un tribunal absolument étranger aux deux parties?

» Vous savez ce que porte, à cet égard, l'art. 121 de l'ordonnance de 1729 : *Les Jugemens rendus, contrats ou obligations reçues ès-royaumes et souverainetés étrangères,* POUR QUELQUE CAUSE QUE CE SOIT, *n'auront aucune hypothèque ni* EXÉCUTION *en notre royaume : ains tiendront les contrats lieu de simples promesses ; et nonobstant les Jugemens, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus,* POURSUIVRONT DE NOUVEAU DÉBATTRE LEURS DROITS COMME ENTIERS *pardevant nos officiers.*

» Que cette disposition ait encore force de loi en France, malgré la défaveur dans la-

quelle y a été long-temps l'ordonnance de 1629, c'est ce qui paraît avoir été reconnu, dans notre espèce, tant en première instance qu'en cause d'appel ; il aurait été impossible, en effet, d'élever là-dessus aucune difficulté sérieuse.

» D'abord, il n'est point permis de douter que l'ordonnance de 1629 n'ait été enregistrée au parlement de Rouen. A la vérité, on ne la trouve point dans le recueil des édits enregistrés en cette cour, mais c'est parce que ce recueil ne remonte qu'à l'année 1643, et une preuve bien claire qu'elle est, dans la ci-devant Normandie, considérée comme loi proprement dite, c'est que Roupnel de Chenilly, conseiller au parlement de Rouen, en a inséré plusieurs fragmens dans la compilation qu'il a placée à la suite de ses observations sur le Commentaire de Pesnelle, *des édits, ordonnances et arrêts de réglemens sur les matières contenues dans plusieurs articles de la coutume et sur d'autres qui y ont rapport.*

» Du reste, il est certain, et plusieurs fois, à vos audiences, nous avons eu occasion de le prouver par de longs détails qu'il serait inutile de répéter aujourd'hui, que l'ordonnance de 1629 fait encore loi dans toutes celles de ses dispositions auxquelles il n'a été dérogé ni par une désuétude générale, ni par des lois contraires.

» Et de là naît la conséquence que nous devons encore considérer comme obligatoire, l'art. 121 de cette ordonnance ; car cet art. n'est que l'expression de l'une des maximes les plus anciennes, les plus constamment observées et les plus irrévocables de notre droit public ; et jamais, comme l'attestent les officiers du parquet du tribunal d'appel de Rouen, par un certificat du 1er nivôse an 12 qui est sous vos yeux, jamais l'autorité de cet article n'a été contestée *dans les divers tribunaux supérieurs de la ci-devant province de Normandie.*

» Vous savez d'ailleurs que c'est précisément sur cet article que s'est fondé le ci-devant conseil privé pour casser, le 18 mars 1748, un arrêt du parlement de Paris, du 4 septembre 1744, qui avait donné hypothèque en France au contrat de mariage de la princesse de Carignan, passé à Turin le 22 octobre 1714.

» La princesse de Carignan ne manquait pas, dans cette espèce, de soutenir que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'était pas une loi proprement dite ; elle rapportait même des actes de notoriété des avocats et procureurs généraux des parlemens d'Aix, de Bordeaux et de Grenoble, qui attestaient que la disposition de cet article n'était pas observée dans leurs ressorts respectifs.

» Mais ses adversaires lui opposaient, par l'organe du célèbre d'Héricourt (1), un jugement rendu par la commission établie pour les affaires de Law, contre deux Anglais nommés Sarpe et Waple. Ceux-ci, disaient-ils, *en vertu d'un arrêt de la cour souveraine de Londres et d'un acte passé en conséquence devant les notaires de la même ville, s'étant présentés en France pour être payés sur les biens que Law y avait acquis, il a été ordonné qu'ils ne viendraient en ordre qu'après tous les créanciers hypothécaires, et dans la classe des chirographaires.*

» *La même question* (continuaient-ils) *s'est élevée pardevant la commission établie pour les affaires du feu prince de Carignan et de ses créanciers, par rapport aux sieurs Facio, banquiers à Turin ; et il y est intervenu un jugement contradictoire, du 11 mars 1726, par lequel il fut ordonné que les Facio seraient payés sur les biens de France, de leurs créances contractées en France ; et que, pour celles contractées en Piémont, ils seraient tenus de se pourvoir en Piémont.*

» *Il est donc démontré* (ce sont toujours les termes de d'Héricourt) *que l'ordonnance de 1629 subsiste dans toute sa force, du moins en ce qui concerne la disposition de l'art. 121, puisque le conseil du roi s'y conforme dans ses jugemens.*

» Ajoutons encore avec Denisart, au mot *Paréatis*, que le chancelier d'Agnesseau opposa imperturbablement le même article à tous les efforts du duc de Bavière, pour faire exécuter en France un jugement de la chambre des finances de Munich, du 24 mars 1749, rendu contre le prince de Grimberghen, sujet français. *Le paréatis*, dit Denisart, *fut constamment refusé, comme contraire aux principes consacrés par l'ordonnance de 1629, que ce grand magistrat a toujours regardée comme loi du royaume.*

» Mais ce n'est pas seulement par des exemples, ce n'est pas seulement par des arrêts du conseil, ce n'est pas seulement par la conduite du plus illustre chef qu'ait eu en France l'ancienne magistrature, c'est encore par une loi proprement dite, c'est par la déclaration du 9 avril 1746, concernant les décrets des biens situés en Lorraine, que

(1) *Œuvres posthumes de d'Héricourt*, tome 2, page 143.

nous devons prouver que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'a jamais perdu, parmi nous, son autorité première. La déclaration du 9 avril 1747 débute en ces termes : *Par notre édit du mois de juillet* 1738, *nous avons ordonné que les contrats et actes publics passés en Lorraine, emporteraient hypothèque sur les terres situées dans* nos *États*, ET QUE LES JUGEMENS DES TRIBUNAUX DE CE PAYS SERAIENT PAREILLEMENT EXÉCUTÉS DANS L'ÉTENDUE DE NOTRE DOMINATION : *à quoi nous nous étions portés d'autant plus volontiers, que, par un édit du mois de juin précédent, notre très-cher frère et beau-père le roi de Pologne, duc de Lorraine, avait donné le même* PRIVILÈGE *aux actes reçus par* nos *officiers publics et aux Jugemens rendus dans nos tribunaux*. Ainsi, c'était par *privilège* que les Jugemens émanés des tribunaux français s'exécutaient ci-devant dans la Lorraine ; c'était par *privilège* que les Jugemens emanés des tribunaux lorrains, s'exécutaient ci-devant en France.

» Or, point de *privilège* sans un titre qui l'ait établi ; point de *privilège* qui ne suppose une règle générale à laquelle il fait exception. Donc la règle générale est que les Jugemens rendus en pays étranger, n'ont aucune exécution en France : donc la règle générale est que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 fait loi dans tout le territoire français.

» Aussi, dans l'espèce actuelle, le tribunal de commerce du Hâvre, et après lui le tribunal d'appel de Rouen, n'ont-ils parlé de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, que comme d'une loi véritablement existante.

» Mais, tout en le reconnaissant comme loi, ces tribunaux n'en ont pas moins fait valoir contre le cit. Spohrer les Jugemens rendus à Naples en l'an 6.

» Quels ont donc été leurs motifs, pour s'écarter ainsi d'une loi à laquelle ils rendaient eux-mêmes hommage ?

» Les juges du Hâvre se sont fondés sur quatre circonstances qui leur ont paru devoir faire exception à la règle générale.

» Premièrement, ont-ils dit, le cit. Spohrer n'a plaidé devant le tribunal de commerce de Naples, qu'en exécution du Jugement rendu le 7 floréal an 6, par le chargé d'affaires du gouvernement français ; et ce Jugement n'a jamais été réformé ; les délais pour en provoquer la réformation, sont même expirés depuis long-temps.

» En second lieu, c'est le cit. Spohrer lui-même qui, par l'organe de ses commissionnaires Raymond et Piatty, s'est constitué demandeur devant le tribunal de commerce de Naples.

» Troisièmement, le cit. Spohrer a acquiescé aux Jugemens de ce tribunal, il les a pleinement exécutés, en payant, par les mains de Raymond et Piatty, les sommes auxquelles il était condamné envers Jean Sorensen.

» Quatrièmement enfin, il ne s'agit pas ici de savoir si l'on peut exécuter en France des Jugemens rendus par un tribunal étranger, mais seulement de savoir si l'on peut en France tirer de ces Jugemens une exception de chose jugée contre une demande sur laquelle ils ont prononcé en dernier ressort, et qui, ayant été suivie de paiement, doit être mise au rang des affaires irrévocablement terminées.

» De ces quatre circonstances, il y en a une, et c'est la troisième, qui évidemment ne peut pas justifier le Jugement du tribunal d'appel de Rouen, puisqu'il est prouvé, de la manière la plus authentique, que Raymond et Piatty n'ont payé que comme contraints et sous protestation ; et c'est sans doute parceque la preuve de ce fait a été mise sous les yeux du tribunal d'appel de Rouen, qu'il n'a pas employé dans ses motifs, comme l'avait fait le tribunal de commerce du Hâvre, le prétendu acquiescement du cit. Spohrer aux jugemens de Naples.

» La première circonstance n'est ni plus exacte en fait, ni plus concluante en logique.

» 1° Il n'est pas vrai que le cit. Spohrer n'ait fait, en se pourvoyant au tribunal de commerce de Naples, qu'exécuter une disposition du Jugement du 7 floréal an 6. Déjà nous avons vu que le 7 floréal an 6 correspondait au 27 avril 1798 ; or, dès le 21 avril 1798, le cit. Spohrer avait saisi le tribunal de commerce de Naples, de sa demande à ce que le capitaine Sorensen fût contraint de mettre à la voile pour Messine ; le cit. Spohrer n'avait donc pas attendu que le chargé d'affaires le renvoyât au tribunal de commerce de Naples, pour s'y pourvoir ; il ne s'y est donc pas pourvu en exécution du Jugement du chargé d'affaires ; le Jugement du chargé d'affaires ne rend donc pas la condition du cit. Spohrer pire qu'elle ne l'est par elle-même, d'après la circonstance que c'est de son propre mouvement qu'il a eu recours au tribunal de commerce de Naples, pour contraindre Sorensen à partir.

» 2° Le jugement du 7 floréal an 6 n'a été, de la part du chargé d'affaires, qu'une déclaration de son défaut de pouvoir pour obli-

ger Sorensen de remettre à la voile pour Messine; et ce défaut de pouvoir n'était que trop réel. Le chargé d'affaires du gouvernement français n'avait à Naples aucune force coactive contre les étrangers: à la souveraineté napolitaine seule appartenait le droit et le pouvoir de contraindre Sorensen à prendre, dans le port de Naples, une cargaison destinée pour Messine. Le chargé d'affaires n'a donc fait, par son Jugement du 7 floréal an 6, qu'indiquer aux parties qui se présentaient devant lui, l'autorité en qui résidait la force qu'il n'avait pas; et certainement il n'a pas ôté, par là, à ces parties le droit qu'elles pouvaient avoir respectivement de revenir contre les décisions de cette autorité, soit dans le cas où elle excéderait les bornes de sa compétence, soit dans celui où elle violerait les règles de la justice distributive.

» 3° Enfin, tout ce que l'on pourrait conclure du Jugement du 7 floréal an 6, c'est que le tribunal de commerce de Naples a prononcé compétemment entre les parties. Or, nous verrons bientôt que la question de savoir si le tribunal de commerce de Naples a prononcé compétemment, n'a rien de commun avec la question de savoir si ses Jugemens peuvent être opposés en France au cit. Spohrer.

» Cette seconde question n'est donc pas décidée par le Jugement du 7 floréal an 6; elle était donc parfaitement entière, lorsqu'elle s'est présentée aux tribunaux du Havre et de Rouen.

» Nous devons donc écarter absolument la première, comme la troisième des circonstances sur lesquelles sont motivés les Jugemens attaqués par le cit. Spohrer, et ne nous attacher qu'à la seconde et à la quatrième.

» Elles nous présentent trois questions, une de fait et deux de droit.

» D'abord, dans le fait, est-il vrai que Spohrer se soit constitué, devant le tribunal de commerce de Naples, demandeur sur tous les objets qui ont fait la matière des Jugemens de ce tribunal?

» Ensuite, dans le droit, le tribunal de commerce de Naples était-il compétent pour prononcer sur tous ces objets?

» Enfin, dans le droit encore, en supposant que le tribunal de commerce de Naples ait prononcé compétemment, quelle doit être l'autorité de ses Jugemens en France?

» Telles sont les trois questions que nous sommes appelés à résoudre.

» Sur celle de fait, vous avez remarqué que Spohrer, par l'organe de ses commissionnaires Raymond et Piatty, ne s'est adressé au tribunal de commerce de Naples, qu'à deux fins: 1° pour faire condamner le capitaine Jens Sorensen à décharger de son navire et à mettre à terre la partie de son chargement qu'il s'était obligé de conduire à Naples; 2° pour le faire condamner à conduire le surplus à Messine.

» Vous avez remarqué qu'en formant ces deux demandes contre le capitaine Jens Sorensen, Spohrer les appuyait sur le contrat d'affrétement passé entre lui et le commettant de ce navigateur.

» Vous avez remarqué enfin, que c'est en défendant à ces deux demandes, que Sorensen s'est lui-même constitué reconventionnellement demandeur à ce que Raymond et Piatty se rendissent cautions de Spohrer pour le paiement de son frêt, à ce qu'ils se déclarassent personnellement responsables des risques de guerre qu'il pourrait courir dans la traversée de Naples à Messine; et à ce que, faute par eux de satisfaire à l'une et à l'autre prétention, le contrat d'affrétement fût déclaré résolu.

» Ainsi, sur notre question de fait, il est un point très-constant: c'est que Spohrer n'était, devant le tribunal de commerce de Naples, que défendeur au chef de la contestation qui tendait à savoir si l'on pouvait exiger de lui, pour l'exécution du contrat d'affrétement, des conditions auxquelles il ne s'était pas soumis par ce contrat; c'est que le tribunal de commerce de Naples n'a été saisi de ce chef de contestation, que par le fait de Sorensen et sur ses demandes reconventionnelles.

» Mais à cette question de fait succède une première question de droit: le tribunal de commerce de Naples était-il compétent pour statuer, tant sur les demandes principales de Spohrer, que sur les demandes reconventionnelles de Sorensen?

» Qu'il le fût pour statuer sur les demandes principales de Spohrer, c'est ce qu'on ne peut raisonnablement mettre en problème.

» Sans doute, Spohrer aurait pu porter ces demandes devant le juge du lieu où avait été passé le contrat d'affrétement, c'est-à-dire, devant le tribunal de commerce du Hâvre; il y était autorisé, comme nous l'avons vu, par l'art. 1 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673. Mais il pouvait aussi, d'après les principes du droit commun à tous les peuples, faire assigner Sorensen devant le juge du lieu où le contrat devait recevoir son exécution. *Contraxisse* (dit la loi 21, *de actionibus et obligationibus*, au digeste) *unusquisque* in *eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obli-*

gavit. Or, c'était à Naples que Sorensen s'était obligé de conduire une partie de son chargement. Sorensen pouvait donc, surtout se trouvant à Naples même, être assigné devant les juges napolitains, pour se voir condamner à y charger les marchandises qu'il y avait en effet conduites. Il pouvait aussi, par la même raison, être assigné devant les mêmes juges, pour se voir condamner à conduire le surplus de son chargement dans un autre lieu de la domination napolitaine, c'est-à-dire, à Messine.

» Et il fallait bien que Spohrer le traduisît devant les juges du pays où il le rencontrait : eux seuls pouvaient assurer efficacement l'exécution de son contrat; et si, pour obtenir cette exécution, il eût été obligé de recourir au tribunal de commerce du Havre, le capitaine Sorensen aurait eu tout le temps de lui échapper.

» Mais si le tribunal de commerce de Naples était compétent pour statuer sur les demandes principales de Spohrer, comment ne l'aurait-il pas été également pour statuer sur les demandes reconventionnelles de Sorensen? Les demandes reconventionnelles de Sorensen n'étaient que des exceptions opposées à l'action de Spohrer; et il est de principe que la compétence pour l'action, entraîne nécessairement la compétence pour les exceptions, comme le droit de condamner renferme nécessairement celui d'absoudre : *nemo qui condemnare potest* (dit la loi 37, *de regulis juris*, au digeste), *non absolvere* non *potest*.

» Disons-le donc sans hésiter, le tribunal de commerce de Naples n'a point transgressé les bornes de sa juridiction, en prononçant sur les demandes reconventionnelles de Sorensen; et il ne nous reste plus qu'à examiner si, d'après cela, ses Jugemens peuvent avoir en France l'autorité de la chose jugée.

» Cette question revient, en d'autres termes, à celle-ci : l'autorité de la chose jugée dérive-t-elle du droit des gens, ou ne tire-t-elle sa force que du droit civil?

» Si elle dérive du droit des gens, point de doute qu'elle ne puisse, en France, être invoquée contre un Français condamné en pays étranger. Mais si c'est le droit civil qui l'a créée, point de doute qu'elle ne soit illusoire en France, à l'égard des Jugemens rendus même compétemment en pays étranger contre un Français.

» C'est une maxime universellement reçue, qu'un jugement passé en chose jugée, élève en faveur de la partie qui l'a obtenu, une présomption *juris et de jure* que cette partie était bien fondée, soit dans la demande, soit dans la défense sur laquelle ce Jugement lui a donné gain de cause. Ce n'est pas qu'en soi, l'action de la partie adverse en subsiste moins; ce n'est pas que la partie adverse soit, de plein droit, privée de l'exercice de l'action qu'elle avait avant le Jugement. Non, mais cette action sera paralysée, elle perdra tout son effet par l'exception de la chose jugée : *si in judicio* (dit Justinien, §. 5, *de exceptionibus*, aux Institutes), *tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominùs obligatio durat; et ideò ipso jure de eâdem re adversùs te agi potest : sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.*

» L'exception de chose jugée est donc un bienfait de la loi, mais de quelle loi? De la loi civile sans doute; et c'est ce que Justinien explique dans le §. 7 du même titre. Après avoir passé en revue plusieurs espèces d'exceptions, et notamment celle de la chose jugée, il dit qu'elles ont été introduites, les unes par les *lois*, ou par les actes qui en tiennent lieu, les autres par l'autorité du préteur : *quarum quædam ex legibus vel ex iis quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.*

» Dira-t-on que, par ces mots, *vel legibus vel ex iis quæ legis vicem obtinent*, Justinien veut désigner le droit naturel ou le droit des gens, comme le droit civil? Mais si nous nous reportons au titre *de jure naturali, gentium et civili*, nous y verrons qu'il entend par loi, *quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat;* qu'il entend par actes tenant lieu de loi, les plébiscites, les sénatusconsultes, les constitutions impériales, les édits des préteurs, et que c'est à la collection de ces plébiscites, de ces sénatusconsultes, de ces constitutions impériales, de ces édits du préteur, qu'il attribue la dénomination de *droit civil*.

» Mais si c'est la loi civile qui a introduit l'exception de chose jugée, bien sûrement cette exception ne peut pas, en France, s'appliquer à des Jugemens rendus dans une souveraineté étrangère; le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre; l'autorité publique dont chaque souverain est investi, ne s'étendant point au-delà de son territoire, celle des magistrats qu'il institue, est nécessairement renfermée dans les mêmes limites; et par conséquent, les actes émanés de ces officiers, doivent perdre sur la frontière toute leur *force civile*.

» Ainsi, la prescription étant une manière d'acquérir qui appartient entièrement au droit civil, les étrangers non naturalisés ne peuvent jamais s'en prévaloir contre un citoyen. La

loi des douze tables l'avait ainsi réglé chez les Romains; contre les étrangers, disait-elle, le droit d'agir est éternel : *adversùs hostes æterna auctoritas esto*; et à ce sujet, Cicéron, dans le premier livre de ses *Offices*, remarque que, dans l'ancienne latinité, le mot *hostis* était synonyme d'étranger : *apud majores nostros hostis dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus; indicant 12 tabulæ: adversùs hostes æterno auctoritas esto*. Pothier assure d'ailleurs, dans son *Traité des prescriptions*, n° 20, que, parmi nous, comme chez les Romains, les étrangers sont incapables de prescrire (1).

» Ainsi, l'hypothèque étant, suivant l'expression de Cujas (sur la loi 5, D. *de justitiâ et jure*), une obligation qui dérive du droit civil, *hæc obligatio efficax ex jure prætorio*, il est impossible qu'un acte passé en pays étranger, produise jamais hypothèque sur des biens situés en France; et c'est ce que décide expressément, comme vous le savez, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

» Mais ce qui, dans cet article, mérite singulièrement notre attention, c'est qu'il fait marcher de pair, c'est qu'il place absolument sur la même ligne, l'hypothèque et la chose jugée; c'est que, de même qu'il refuse hypothèque en France aux contrats passés en pays étranger, de même aussi il ne permet pas que des Jugemens rendus en pays étranger, puissent recevoir en France aucune *exécution*, ni empêcher les citoyens français de *débattre leurs droits, comme entiers*, devant les juges nationaux; c'est enfin qu'il ne fait, à cet égard, aucune distinction entre le cas où le Français condamné en pays étranger, y avait plaidé comme demandeur, et le cas où il n'avait fait que se défendre.

» Voulons-nous au surplus une preuve irrécusable qu'il n'y a, en effet, aucune différence entre ces deux cas, et que l'ordonnance de 1629 prive de toute autorité en France les Jugemens rendus en pays étranger, même contre un Français demandeur? Nous la trouverons dans les traités qui ont, sur ce point, excepté quelques États étrangers de la règle générale; car il est bien évident que, si la règle générale n'était pas telle que nous l'annonçons, il n'eût pas été nécessaire d'y déroger par des conventions diplomatiques; et qu'en y dérogeant pour certains pays, on l'a confirmée pour les pays non exceptés. Or, voici ce que porte le traité d'alliance conclu à Soleure, le 28 mai 1777, entre le gouvernement français et les cantons helvétiques : *Comme il peut arriver fréquemment que les sujets de S. M. et ceux du corps helvétique contractent des mariages, fassent des acquisitions, ou se lient par des sociétés, obligations ou contrats quelconques, dont il peut résulter des contestations ou des procès, il est convenu que, toutes les fois que des particuliers des deux nations auront entre eux quelque affaire litigieuse,* LE DEMANDEUR SERA OBLIGÉ DE POURSUIVRE SON ACTION PARDEVANT LES JUGES NATURELS DU DÉFENDEUR....., *et que les Jugemens définitifs, en matière civile, rendus par des tribunaux souverains, seront exécutés réciproquement selon leur forme et teneur, dans les États de S. M. et ceux du corps helvétique, comme s'ils avoient été rendus dans le pays où se trouvera, après ledit Jugement, la partie condamnée.*

» Une observation qui ne doit pas nous échapper sur cette stipulation, c'est qu'elle ne fait que répéter, en d'autres termes, celle qui se trouvait déjà consignée dans le traité passé à Arau, entre les mêmes parties, le 1er juin 1650, dix-neuf ans après la publication de l'ordonnance de 1629. De là, en effet, il suit évidemment qu'elle n'a été jugée nécessaire, et qu'elle n'a été faite que pour déroger, en faveur des Suisses qui auraient des procès contre des Français, à la défense contenue dans l'ordonnance de 1629, d'exécuter en France les Jugemens rendus contre des Français en pays étranger.

» Et comment y a-t-elle dérogé? En déclarant, d'une part, que le Français demandeur contre un Suisse, serait obligé d'intenter son action devant les tribunaux helvétiques; et de l'autre, que les Jugemens rendus devant les tribunaux helvétiques contre un Français demandeur, seraient exécutés en France comme s'ils eussent été rendus en France même.

» Donc, de droit commun, et d'après la disposition générale et illimitée de l'ordonnance de 1629, les Jugemens rendus en pays étranger contre un Français demandeur, n'ont pas plus d'autorité en France, que les Jugemens rendus en pays étranger contre un Français défendeur. Donc il n'importe, en cette matière, que les juges étrangers aient ou n'aient pas été compétens pour prononcer entre un Français et son adversaire. Donc, dans tous les cas, les Jugemens émanés des tribunaux étrangers, sont sans force en France. Donc, en aucun cas, ils ne peuvent donner lieu en France à l'exception de chose jugée.

(1) Je crois avoir démontré, depuis, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 1, §. 8, que Pothier s'est trompé; mais du reste, cette question n'a véritablement rien de commun avec celle que je traite dans ces conclusions.

» Nous n'ignorons pas que Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, page 646, n'admet ce principe que pour le cas où le Français a plaidé en pays étranger comme défendeur, et qu'il le rejette pour le cas où c'est comme demandeur que le Français a paru devant une juridiction étrangère. Mais pour le rejeter dans ce second cas, il est obligé d'aller jusqu'à dire que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne fait pas loi; il convient donc que son système est en opposition avec l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; il confirme donc lui-même notre opinion, tout en la combattant.

» Au surplus, non seulement l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 s'explique là-dessus dans des termes qui ne laissent prise à aucune distinction; non seulement la généralité de sa disposition exclud tout moyen plausible d'en excepter le cas où le tribunal étranger qui aurait condamné un Français, aurait été compétent pour le juger, mais la jurisprudence des arrêts n'a jamais varié à cet égard; et c'est dans ce sens général, c'est dans ce sens illimité, qu'elle a constamment appliqué l'article dont il s'agit.

» Un particulier de Ribemont en Picardie, se trouvant à Mons en Hainaut, pays étranger à la France, est arrêté à la requête d'un habitant de cette ville, qui se prétend son créancier; et par là, il se trouve, d'après les dispositions des chartes générales de la province, soumis à la juridiction des juges locaux, sur le point de savoir s'il est ou n'est pas son débiteur, et si la dette est ou n'est pas exigible.

» Il ne nie pas devoir, mais il représente qu'il a des saisies entre les mains, qu'il ne peut pas payer, et que conséquemment il n'a pas pu être arrêté légalement.

» Condamné à payer, nonobstant cette défense, et à garder prison jusqu'à ce qu'il ait payé effectivement ou donné caution, il prend ce dernier parti, et, sa caution reçue, il obtient sa liberté.

» De retour en France, il se pourvoit devant le juge de Ribemont, et y renouvelle sa demande en nullité de son emprisonnement, avec dommages-intérêts.

» Le créancier de Mons comparaît, et demande son renvoi devant le juge de son pays.

» Sentence qui le déboute.

» Appel au parlement de Paris, où le créancier soutient que Mons étant une *ville d'arrêt*, comme le sont, en France, Reims et plusieurs autres communes, il a pu, en faisant arrêter son débiteur à Mons même, le rendre justiciable des juges du Hainaut; que par conséquent les juges du Hainaut ont prononcé compétemment; et que, par une conséquence ultérieure, on n'a pas pu renouveler, devant un tribunal français, la demande sur laquelle ils avaient légitimement statué.

» Par arrêt du 17 janvier 1630, rapporté, dans l'ordre de sa date, au journal des audiences, la sentence du juge de Ribemont est confirmée; et néanmoins le parlement, évoquant le principal, condamne le Français au paiement de la somme dont il est redevable, déduction faite de 300 livres, qu'il retiendra pour ses dommages-intérêts.

» Voilà une espèce où bien évidemment on ne pouvait pas arguer d'incompétence, le Jugement rendu contre un Français en pays étranger. Cependant l'arrêt considère ce Jugement comme non avenu, et prononce de nouveau, en adjugeant au Français une demande en nullité d'emprisonnement et des dommages-intérêts dont il avait été débouté à Mons.

» En 1733, Henri Cretet, habitant de la partie savoyarde du Pont-Beauvoisin, fait au profit de Cretet de la Perousse, son fils, négociant à Paris, un billet à ordre de 4,000 livres, payable en 1754.

» Cretet de la Perousse passe son ordre à Archambaut et compagnie de Lyon.

» Henri Cretet étant décédé, Archambaut et compagnie font assigner sa veuve, qui était en même temps son héritière, à la juridiction consulaire de Chambéry, pour se voir condamner à leur payer le montant du billet.

» La veuve Cretet se défend par la circonstance que le billet n'exprimait pas en quoi la valeur en avait été fournie. Elle conclud de là que le billet n'était pas négociable par un simple ordre, et que ses adversaires sont sans action.

» Le 6 août 1736, sentence qui rejette cette exception et condamne la veuve.

» Celle-ci étant pareillement décédée, François Cretet, son fils et son héritier, interjette appel de la sentence des consuls, au sénat de Chambéry, qui, par arrêt du 22 août 1737, l'infirme et déclare Archambaut et compagnie non-recevables.

» Quelque temps après, Archambaut et compagnie découvrent en France, des biens appartenant à François Cretet. Alors ils transportent le billet de 4,000 livres à Vernet et Paut, de Lyon.

» Vernet et Paut font assigner François Cretet à la conservation de Lyon, en paiement de la valeur du billet.

» François Cretet comparaît sur leur as-

agnation, et leur oppose l'arrêt du sénat de Chambéry.

» Vernet et Paut mettent en cause Archambaut et compagnie, qui, à leur tour, appellent en garantie Cretet de la Perousse, leur endosseur.

» La cause en cet état, les porteurs du billet et les garans soutiennent que l'arrêt du sénat de Chambéry ne peut pas faire loi en France, contre des Français.

» Là-dessus, sentence de la conservation de Lyon, du 19 août 1740, qui condamne François Cretet à payer la valeur du billet à Vernet et Paut.

» François Cretet en appelle; mais par arrêt rendu au rapport de M. Formé, en 1743, l'appellation est mise au néant.

» Assurément, dans cette espèce, le sénat de Chambéry avait prononcé compétemment, puisque la veuve Cretet et son fils n'avaient plaidé devant lui que comme défendeurs, que tous deux étaient ses justiciables, à raison de leur domicile, et que c'était devant lui seul que les demandeurs Archambaut et compagnie avaient pu, quoique Français, les faire assigner. Cependant, dit Denisart, au mot, *Pareatis*, n° 26, et les nouveaux éditeurs de son recueil, aux mots *Exécution en matière civile*, §. 4, l'arrêt de 1743, sur le seul fondement que l'ordonnance de 1629 refuse toute autorité en France aux Jugemens rendus en pays étranger contre des Français, a décidé qu'Archambaut et compagnie pouvaient venir par nouvelle action devant les juges nationaux, et faire statuer par nouveau Jugement sur leurs prétentions, comme si l'arrêt de Chambéry n'eût pas existé.

» L'espèce suivante n'est pas moins remarquable.

» Emmanuel-Ignace, prince de Nassau, avait épousé à Paris, au mois de mai 1711, Charlotte de Mailly de Nesle. Les commencemens du mariage semblaient annoncer une concorde durable; mais dès l'année 1715, le prince de Nassau, se livrant au dernier excès de la jalousie, avait rendu plainte en adultère contre sa femme.

» Dix-neuf années de calme avaient succédé à ce premier emportement; mais en 1734, nouvel acces de jalousie et seconde plainte en adultère devant le lieutenant-criminel du châtelet de Paris.

» Dans l'intervalle, la princesse de Nassau, était accouchée du prince Maximilien, le 1er novembre 1722; mais le père étant décédé le 11 août 1735, dans le feu de cette procédure, avait fait un testament par lequel, paraissant oublier qu'il avait un fils, il avait institué son héritière, Jeanne-Baptiste de Nassau, chanoinesse de Mons, sa sœur.

» Comme le prince Maximilien tenait en même temps à la France, par sa naissance et par sa famille maternelle, et à l'Allemagne, par son agnation et par ses droits à la branche catholique de Nassau, ce double intérêt souleva contre lui deux sortes d'adversaires, dont les vues tendaient également à lui ravir son état pour s'emparer de sa fortune.

» Effectivement, s'il était légitime, il succédait aux biens de sa mère en France, aux biens et aux États de sa maison en Allemagne; s'il était bâtard, il était également inhabile à succéder dans les deux pays.

» Maximilien réclama d'abord le patrimoine de son père en Allemagne. Sur le refus des princes de sa maison de le reconnaître, la question de sa légitimité fut portée au conseil aulique; et le 3 octobre 1746, un arrêt de ce conseil le débouta de toutes ses prétentions, comme fils adultérin.

» Et certes, on ne pouvait pas dire que cet arrêt eût été rendu incompétemment; car, par cela seul que le conseil aulique avait été légalement saisi de la demande de Maximilien en délaissement des biens de son père, situés en Allemagne, il l'avait été nécessairement aussi de l'exception d'illégitimité que lui opposaient ses adversaires. A la vérité, il n'eut pas pu connaître de l'état de Maximilien, sur une action principale qui eût été dirigée devant lui à cet effet, parceque Maximilien était né et domicilié en France; mais il avait pu en connaître incidemment à la pétition d'hérédité de Maximilien; et il n'avait fait, en y statuant, qu'user du pouvoir que la loi 2, C. *de judiciis*, attribue à tout juge de connaître des questions d'état incidentes aux causes de sa compétence, quoique d'ailleurs il soit incompétent pour en connaître par action principale. Poursuivons.

» Le 17 janvier 1748, une mort prématurée enleva le prince Maximilien. Il laissait une veuve, une fille et un fils, Charles-Nicolas-Henri-Othon. La veuve fut nommée tutrice.

» Au nombre des biens qui composaient la succession du prince Emmanuel, était la terre de Villers-Sire-Nicole, située en France, dans la province du Hainaut. La princesse Jeanne-Baptiste, instituée son héritière par le testament dont nous venons de parler, en avait disposé en faveur des demoiselles Vesterloo.

» La veuve tutrice, attendu la nullité manifeste de ces dispositions faites au préjudice de son mari, s'adressa au parlement de Douai, et y obtint un arrêt qui lui permit de se mettre en possession de cette terre.

» Le tuteur des demoiselles Vesterloo forma opposition à cet arrêt, sur le fondement de la prétendue illégitimité du prince Maximilien.

» Premier arrêt, le 30 janvier 1749, qui, en adjugeant la provision à la veuve tutrice, ordonna, avant faire droit sur la propriété, que les parties contesteraient plus amplement.

» Le 30 novembre, deuxième arrêt interlocutoire, portant que le tuteur serait tenu d'accorder ou de contester pleinement l'état et la filiation du prince Maximilien.

» Enfin, le 19 juin 1749, arrêt définitif, sur les conclusions du ministère public, qui, faute par ce même tuteur, d'avoir satisfait aux précédens, déclare Maximilien avoué et reconnu fils d'Emmanuel-Ignace de Nassau ; faisant droit au principal, adjuge à la princesse tutrice, la propriété et jouissance de la terre de Villers-Sire-Nicole.

» Cet arrêt a eu sa pleine et entière exécution, et les mineurs ont été mis en possession de cette terre.

» Telle était donc alors la position des mineurs : un arrêt du conseil aulique avait jugé leur père illégitime ; un arrêt du parlement de Douai avait jugé le contraire : dépouillés de leur patrimoine en Allemagne, en vertu du premier arrêt, le second les avait ressaisis d'une partie de leurs biens en France.

» Cependant le marquis de Nesle, leur grand oncle maternel, fondé sans doute sur l'autorité de l'arrêt du conseil aulique, refusait abstinément de reconnaître leur état. En conséquence, par exploit du 15 septembre 1755, il fut assigné au châtelet de Paris, pour se voir condamner à déclarer que Maximilien était fils légitime d'Emmanuel-Ignace de Nassau, prince de Siégen, et de Charlotte de Mailly de Nesle ; sinon, que le jugement à intervenir vaudrait cette reconnaissance.

» Le 31 janvier 1756, il intervient, après dix audiences et sur délibéré, une sentence qui, sans s'arrêter aux requête, demande incidente, et fins de non-recevoir du marquis de Nesle, dont il est débouté, faisant droit sur les demandes du tuteur, *déclare Maximilien-Guillaume-Adolphe, prince d'Orange et de Nassau, père des mineurs, fils légitime d'Emmanuel-Ignace, prince de Nassau et du Saint-Empire, et de Charlotte de Mailly de Nesle, son épouse, et neveu du marquis de Nesle ; ordonne que, dans le jour, le marquis de Nesle sera tenu de passer et signer au greffe acte de cette reconnaissance ; sinon, que la sentence en tiendra lieu ; le condamne en 100,000 livres de dommages et intérêts et en tous les dépens, et ordonne que la sentence sera imprimée, publiée et affichée, et envoyée partout où besoin sera.*

» Ce Jugement solennel ne fut pas suffisant pour vaincre l'obstination du marquis de Nesle ; il en interjeta appel au parlement. La cause fut de nouveau plaidée à la grand'-chambre, pendant huit audiences. L'arrêt qui intervint, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, *confirma la sentence et ordonna qu'elle serait imprimée, affichée et envoyée partout où besoin serait, jusqu'à concurrence de mille exemplaires.*

» *On voit* (dit le cit. Henrion, dans le *Recueil de jurisprudence française*, imprimé à Paris, en 1789, tome 1, page 48, d'après lequel nous rapportons ces jugemens célèbres), *on voit dans cette affaire, un prince d'origine allemande, mais né en France et régnicole, déclaré bâtard adultérin, par un Jugement du conseil aulique, et, comme tel, dépouillé du patrimoine de son père dans l'Empire, et cependant déclaré légitime et habile à succéder, par deux arrêts des tribunaux de France, dont un du parlement de Paris, rendu sur la plus ample contestation, et d'après la contradiction la plus vive.*

» *Tel est donc* (continue le cit. Henrion) *le principe qui décide toutes les affaires de cette espèce. Les Jugemens des cours étrangères, et rendus entre étrangers, s'exécutent en France, sans nouvel examen, et sur un simple* paréatis ; *mais veut-on se prévaloir d'un pareil Jugement contre un naturel français ? A l'instant son autorité s'évanouit, il n'y a plus de Jugement, et le Français peut demander que la question soit de nouveau discutée devant ses juges naturels.*

» Voici d'autres arrêts non moins formels, qui sont émanés du parlement d'Aix.

» En 1703, Diègue-Nunès Pereira, Portugais, domicilié à Lisbonne, menacé par l'inquisition, quitte subitement cette ville. Joseph Pimenta, Portugais comme lui, le fait assigner devant les juges de Lisbonne, et obtient par défaut un Jugement qui le condamne à lui payer une somme équipollente à 400,000 livres de notre monnaie.

» Le 21 avril 1704, le lieutenant de l'amirauté de Marseille, sur la requête de Joseph Pimenta, permet d'exécuter ce Jugement sur des effets appartenant à Pereira, et soumis à la juridiction de ce tribunal.

» Pereira qui, dans l'intervalle, était venu s'établir à Bayonne, et qui avait fait sa dé-

claration il y vouloir résider, conformément à des lettres-patentes accordées aux Portugais par Henri II, Henri III et Louis XIV, Pereira reclame contre les saisies pratiquées en exécution de l'ordonnance du lieutenant de l'amirauté de Marseille; et il obtient au parlement de Bordeaux un arrêt qui lui accorde des défenses d'exécuter contre lui aucun Jugement étranger. Alors un conflit de juridiction s'élève entre le parlement de Bordeaux et le parlement d'Aix.

» Le 17 décembre 1708, arrêt du conseil, qui renvoie les parties en cette dernière cour.

» En conséquence, on plaide en cette dernière cour, sur la question de savoir si le lieutenant de l'amirauté de Marseille a pu permettre en France l'exécution du Jugement de Lisbonne.

» Par arrêt du 28 juin 1710, le parlement d'Aix infirme le paréatis accordé par le lieutenant de l'amirauté de Marseille, renvoie les parties devant la sénéchaussée de la même ville, et par là, dit le président de Baisieux, en son recueil, page 215, décide qu'*on ne peut exécuter en France, contre des étrangers qui y sont réfugiés, les Jugemens rendus dans une monarchie étrangère, mais qu'il faut venir par nouvelle action contre eux.*

» Voilà encore une espèce où certainement le juge étranger avait prononcé compétemment; néanmoins sur le seul fondement que le condamné avait acquis un domicile en France avant sa condamnation, et qu'il était par là devenu *sujet* de la monarchie française, il a été jugé que sa condamnation était sans force en France.

» Le même principe a encore déterminé l'arrêt suivant, qui est rapporté par Julien, sur les statuts de Provence, tome 2, page 444.

» Après avoir établi qu'un Français ne peut pas, même de son consentement, plaider valablement devant des juges étrangers; après avoir confirmé ce principe par la doctrine de Brodeau sur Louet, lettre D, §. 49, qui se fonde sur *ce que c'est une loi de l'Etat inviolable, que le droit de souveraineté ne se divise point*, Julien ajoute: *C'est ce qui fut jugé par arrêt du parlement du 22 décembre 1732, prononcé par M. le premier président Lebret, en faveur d'Antoine Alamelle, négociant du lieu de Vaugine, pour qui je plaidais, contre Febrier et Laugier, du lieu de Camaret, dans le comté Vénaissin, et Fauque, du lieu de Gout en Provence. Il s'agissait, entre ces parties, d'une société pour un commerce de laine, qui avait été contractée en cette province, dans le lieu de Vaugine. Alamelle s'était pourvu pardevant les juges du comté Vénaissin, et toutes les parties y avaient procédé. Rebuté par la longueur des procédures, il fit assigner, pardevant le lieutenant-général au siége d'Aix, toutes ces parties qui étaient domiciliées en différens ressorts. Febrier, Laugier et Fauque, déclinèrent la juridiction du lieutenant d'Aix, et demandèrent leur renvoi pardevant les juges du comté Venaissin. Ils furent déboutés de leur déclinatoire, par sentence du 29 juillet 1732. Ils appelèrent de cette sentence pardevant la cour, où ils soutenaient qu'ils avaient dû être assignés pardevant les juges de leur domicile, suivant la règle*, actor sequitur forum rei; *qu'il y avait une instance pendante pardevant les officiers de Camaret, et qu'ils ne pouvaient avoir deux procès pour le même fait. Alamelle répondait qu'il s'agissait d'une société contractée en Provence; qu'il était Français, aussi bien que Fauque, l'une de ses parties. Il rappelait les maximes que nous venons d'établir, disant qu'il n'avait pas été en son pouvoir de reconnaître pour ses juges ceux d'une souveraineté étrangère, et que l'instance portée pardevant les officiers de Camaret, pouvait si peu lui être opposée, qu'un Jugement même n'est point exécutoire en France, quand il a été rendu par des juges d'une monarchie étrangère. Sur ces raisons, par arrêt du 22 décembre 1732, la sentence fut confirmée avec amende et dépens.*

» Vous voyez que, dans cette espèce, on a été jusqu'à regarder comme nulles en France, comme ne pouvant y produire aucun effet, pas même une fin de non-procéder, pas même une exception de litispendance, des procédures faites à la requête d'un Français dans une juridiction étrangère, et cependant compétente, à raison du domicile qu'avaient dans son ressort deux des trois parties contre lesquelles il s'était pourvu. Vous voyez qu'on ne s'est pas arrêté à la fin de non-recevoir qui semblait devoir résulter contre le Français, de ce qu'il avait lui-même saisi le tribunal étranger de sa demande; et que, par là, on a consacré bien formellement le principe, que rien de tout ce qui se fait ou se juge, même compétemment, dans les juridictions étrangères, ne peut, en France, être d'aucun effet ni produire aucune exception contre les François.

» C'est ce que le même parlement a encore décidé, de la manière la plus positive, dans deux espèces qui nous ont été conservées par Emérigon, *Traité des assurances*, chap. 12, sect. 20:

» *J'ai déjà observé* (dit-il) *que les Jugemens rendus par les tribunaux étrangers, ne sont en France d'aucun poids contre les Français, et qu'il faut que la cause y soit de nouveau décidée. D'où il suit que le Jugement de confiscation* (d'un navire assuré) *prononcée par un tribunal ennemi, n'est ni une preuve que le véritable* pour compte *ait été caché, ni un titre que les assureurs puissent alléguer pour se dispenser de payer la perte. Telle est notre jurisprudence.*

» *En* 1743, *Arnaud Lamaignière et Bernard Laparade, négocians à Bayonne, firent assurer à Marseille, de sortie de Bayonne jusqu'à Cadix,* 8,000 *livres, sur les facultés et marchandises qui seraient chargées dans le vaisseau le* Saint-Bernard, *capitaine Bernard Laparade, Français de nation, moyennant la prime de* 2 *pour* 100. *Nous étions alors en paix avec l'Angleterre, qui était en guerre avec l'Espagne.*

» *Le navire partit vide de Bayonne; il relâcha à Saint-Sébastien, port d'Espagne, où il reçut un chargement de fer, pour compte des assurés. Ayant remis à la voile, il fut pris par un vaisseau de guerre anglais, qui le conduisit à Gibraltar. Jugement de la vice-amirauté de Gibraltar, rendu le* 1er *juin* 1744, *qui relâcha le vaisseau, comme appartenant à des Français, et déclara de bonne prise les marchandises,* comme appartenant a des Espagnols.

» *Les assureurs attaqués disaient, entre autres choses, qu'on les avait trompés; qu'au lieu de charger à Bayonne des marchandises propres à des Français, on était allé à Saint-Sébastien prendre un chargement espagnol; que ce vice, qui leur avait été dissimulé et qui avait été la cause de la confiscation, était authentiqué par le Jugement de Gibraltar; qu'ainsi, ils ne répondaient point de la perte.*

» *Les assurés pour qui j'écrivais, répondaient* 1° *que le Jugement n'était d'aucun poids en France;* 2° *que la clause de* fairo echelle, *avait permis au capitaine d'aller prendre son chargement à Saint-Sébastien;* 3° *que la propriété française était justifiée par le connaissement; qu'ainsi, le Jugement de confiscation était injuste; qu'en un mot, les assureurs ne rapportaient pas la preuve du contraire.*

» *Sentence du* 16 *avril* 1745, *qui condamna les assureurs au paiement des sommes assurées. Arrêt du* 15 *juin* 1746, *au rapport de M. Ravel, qui confirma cette sentence.*

» L'autre espèce, que rapporte Emérigon, est en tout point semblable a la premiere, et elle a été jugée de même, par arrêt du 22 juin 1746, confirmatif d'une sentence du 7 août 1645.

» Dans ces deux affaires, on ne pouvait sûrement pas dire que les Jugemens de confiscation, rendus par des tribunaux anglais, l'eussent été incompétemment. Il est universellement reconnu que c'est aux juges de la nation qui a fait une prise en mer, a prononcer sur la validité ou l'illegitimite de cette prise. Pourquoi donc ces Jugemens ont-ils été considérés par le parlement d'Aix, comme insuffisans pour justifier les faits qu'ils énonçaient, et qu'ils avaient pris pour base de leurs dispositions? Emérigon nous le dit en termes exprès : c'est parceque *les Jugemens rendus par les tribunaux étrangers, ne sont en France d'aucun poids contre les Français, et qu'il faut que la cause y soit de nouveau décidée;* c'est conséquemment, comme nous l'avons établi, parceque ces Jugemens n'ont pas en France, et contre des Français, l'autorite de la chose jugée.

» Qu'importe donc que, dans notre espèce, il n'y ait pas de contraintes exercées contre Spohrer, pour parvenir à l'exécution des Jugemens de Naples? Qu'importe que l'on s'y borne à tirer de ces Jugemens une exception de chose jugée contre la nouvelle action que Spohrer prétend intenter en France contre Niels Moe?

» Dire avec les tribunaux du Hâvre et de Rouen, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne fait que dépouiller les Jugemens rendus en pays étranger, de toute force exécutoire en France, et que du reste ces Jugemens produisent en France l'exception de la chose jugée, comme s'ils étaient émanés d'une juridiction nationale, n'est-ce pas tout à la fois limiter arbitrairement la signification indéfinie du terme *exécution*, et méconnaître le véritable esprit, c'est trop peu dire, le texte formel de l'article dont il s'agit!

» L'art. 121 dit-il seulement que les Jugemens rendus en pays étranger, ne seront pas exécutoires en France par la saisie des meubles, par le décret des immeubles, par l'emprisonnement de la personne de l'individu condamné? Non : il dit en général, que ces Jugemens n'auront *aucune exécution* en France; et assurement ces mots *aucune exécution* excluent toutes les manières possibles de donner en France un effet quelconque à de pareils Jugemens.

» Or, faire résulter de ces Jugemens une exception de chose jugée, c'est indubitablement leur donner l'effet de rendre non-recevable une action qui peut, en elle-même,

être très-bien fondée; et leur donner un effet aussi important, aussi considérable, qu'est-ce autre chose que de violer la loi qui leur refuse toute espèce d'*exécution?*

» Pour nous convaincre de plus en plus de cette vérité, faisons bien attention à l'ensemble de l'art. 121.

» Il commence par déclarer que les Jugemens rendus et les contrats passés en pays étranger, *pour quelque cause que ce soit*, n'auront *aucune hypothèque ni exécution en France*.

» Ensuite, il modifie cette disposition par rapport aux contrats; il veut que les contrats reçus en pays étranger par les officiers publics des lieux, aient en France l'effet d'actes sous seing-privé : *ains tiendront les contrats lieu de simples promesses*.

» Mais par rapport aux Jugemens, point de modification : et *nonobstant lesdits Jugemens, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits* COMME ENTIERS, *devant nos officiers*. C'est bien dire que ces Jugemens sont absolument sans effet; c'est bien dire qu'on ne peut pas même les assimiler à des décisions arbitrales; c'est bien dire qu'ils ne produisent pas l'exception de chose jugée; car pour que l'on puisse *débattre comme entiers* des droits sur lesquels un Jugement a statué, il faut nécessairement qu'il ne passe pas en chose jugée, il faut nécessairement qu'il soit réputé non-avenu.

» La dernière ressource de Niels Moë est de dire que la disposition de l'ordonnance de 1629 n'a pas lieu à l'égard des Jugemens rendus en matière de commerce maritime. Quelle serait donc la raison de les en excepter?

» C'est, dit Niels Moë, parceque le commerce maritime tient au droit des gens.

» Mais c'est aussi du droit des gens que dépendent les lettres de change, les billets à ordre, toutes les conventions. Cependant, si un Français essuie en pays étranger une condamnation judiciaire, pour raison d'une lettre de change, d'un billet à ordre, d'une convention quelconque, cette condamnation ne pourra pas être exécutée en France. Pourquoi en serait-il autrement d'une condamnation pour cause de commerce maritime?

» C'est, dit encore Niels Moe, parcequ'en fait de contrats relatifs au commerce maritime, la compétence des juges se détermine par des règles particulières; c'est parcequ'en plusieurs cas prévus par l'ordonnance de la marine de 1681, les étrangers sont obligés de plaider en France sur l'exécution de ces sortes de contrats; c'est conséquemment parcequ'il n'y a nulle raison pour que, par réciprocité, les Français ne soient pas également tenus de plaider pour ces sortes de contrats, devant les tribunaux étrangers.

» Mais quelle est donc la question qui nous occupe?

» Ce n'est pas celle de savoir si c'est compétemment ou incompétemment qu'a prononcé le tribunal de commerce de Naples; nous avons établi qu'il était à cet égard très-compétent.

» Ce n'est pas non plus celle de savoir si l'on peut, en France, exécuter contre un Français un Jugement rendu contre lui dans une juridiction étrangère, incompétente, et qu'il n'avait pas reconnue; une pareille question n'en a jamais été une, et il serait trop absurde de prétendre que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'eût été fait que pour la décider négativement.

» Mais il s'agit de savoir si des Jugemens rendus compétemment en pays étranger contre des Français, ont en France l'autorité de la chose jugée : or, nous avons démontré qu'ils ne l'ont pas; nous l'avons démontré par la généralité de la disposition de l'ordonnance de 1629; nous l'avons démontré par le rapprochement de cette disposition avec les traités diplomatiques qui ont été faits pour la modifier en faveur de quelques nations; nous l'avons démontré par trois arrêts du parlement de Paris, par deux arrêts du parlement de Douai, par quatre arrêts du parlement d'Aix.

» Pour nous en convaincre mieux encore, s'il est possible, faisons une hypothèse. Un Français porteur d'une obligation souscrite à son profit par un Anglais, ne trouvant en France aucun bien appartenant à son débiteur, a pris le parti de le faire assigner devant les juges d'Angleterre. Ces juges ont rejeté sa demande et l'ont condamné aux dépens. L'Anglais fait taxer les dépens qu'il a obtenus, et vient en France pour en poursuivre le recouvrement. Que feront les tribunaux français? A coup sûr, ils feront ce que fit le chancelier d'Aguesseau par rapport au Jugement rendu à Munich, en 1749, contre le prince de Grimberghem : ils refuseront toute exécution au Jugement rendu en Angleterre. Et cependant on ne peut pas dire qu'il y ait dans ce Jugement l'ombre d'incompétence.

» Mais supposons qu'après ce Jugement, le Français condamné en Angleterre, découvre en France une propriété ou une créance appartenant à son débiteur anglais;

qui est-ce qui osera lui contester le droit de saisir cette créance, cette propriété, et de faire, par ce moyen, assigner son débiteur anglais devant une juridiction nationale, pour y plaider de nouveau la question jugée en Angleterre? Ne serait-ce pas, en effet, une inconséquence et une véritable contradiction que de regarder le Jugement d'Angleterre comme formant obstacle à une nouvelle action en France sur le fond, tandis qu'on serait forcé de le considérer comme un vain chiffon, relativement aux dépens qu'il prononce? Comment pourrait-il avoir l'autorité de la chose jugée pour un objet, tandis qu'il ne l'aurait pas pour l'autre? Aussi avez vous vu qu'en 1743, dans l'affaire d'Archambaut contre Cretet, la conservation de Lyon et le parlement de Paris n'ont fait aucune difficulté de juger de nouveau une contestation dans laquelle le premier avait succombé à Chambéry où il s'était porté demandeur, et de condamner le second, quoique absous par les juges de son domicile.

» Il importe donc peu, dans notre espèce, qu'il soit question de commerce maritime. Tout ce qui peut résulter de là, c'est que les juges de Naples étaient compétens pour connaître de l'exécution de la charte-partie du 29 frimaire an 6. Mais nulle conséquence à tirer de leur compétence à l'exécution de leurs Jugemens dans le territoire français: ce sont deux points qui n'ont rien de commun ensemble; et vous n'avez pas oublié que le parlement d'Aix l'a ainsi jugé, même en matière de commerce maritime, par deux arrêts des 15 et 22 juin 1746.

» Enfin, non seulement l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'excepte pas de sa disposition les Jugemens rendus en matière de commerce maritime, mais il s'oppose formellement à ce qu'ils en soient exceptés: *pour quelque cause que ce soit*, dit-il; et assurement ces expressions sont trop générales, pour qu'on puisse les restreindre par une exception quelconque.

» On ne peut pas d'ailleurs supposer que le législateur les eût perdues de vue, lorsqu'il a rédigé l'ordonnance du commerce de 1673 et celle de la marine de 1681; et de ce qu'il n'y a dérogé ni par l'une ni par l'autre loi, il s'ensuit nécessairement qu'il a laissé subsister dans toute son étendue, pour le commerce de mer comme pour le commerce de terre, la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

» Que cette disposition puisse apporter des entraves aux relations commerciales des Français avec les étrangers, c'est ce que nous n'avons pas à examiner. Si effectivement il peut en résulter de pareils inconvéniens, le gouvernement est là pour y pourvoir, soit par la proposition d'une loi nouvelle, soit par des négociations avec les puissances étrangères: sur ce point comme sur tous ceux qui sont de son ressort exclusif, reposons-nous avec confiance sur sa sagesse; notre devoir à nous est de faire respecter les lois telles qu'elles existent et tant qu'elles existent.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le Jugement du tribunal d'appel de Rouen, du 26 ventôse an 10 ».

Sur ces conclusions, arrêt du 18 pluviôse an 12, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu l'art. 121 de l'ordonnance du mois de janvier 1629.....;

» Considérant que les expressions générales de cet article ne souffrent aucune exception, soit relativement à la nature de l'affaire qui a été portée devant un tribunal étranger, soit relativement à la qualité en laquelle un Français y a été partie; qu'ainsi, on ne peut, pour l'application dudit article, admettre de distinction, soit entre le cas où l'affaire sur laquelle est intervenu un Jugement étranger, est commerciale ou purement civile, soit que le Français y ait été demandeur, défendeur ou partie intervenante; mais que la loi refuse indistinctement toute force exécutoire, en France, aux Jugemens étrangers;

» Que ledit article ayant voulu de plus que, nonobstant un Jugement étranger, le Français contre lequel il aurait été rendu, puisse de nouveau débattre ses droits *comme entiers*, il s'ensuit qu'un Jugement étranger ne peut pas même opérer contre le Français l'effet de la chose jugée, puisque cette exception le priverait nécessairement de la faculté qui lui est formellement réservée par la loi, de débattre de nouveau ses droits comme entiers;

» Considérant que, dans l'espèce actuelle, par son Jugement du 4 germinal an 10, le tribunal d'appel de Rouen a écarté la demande formée par le cit. Spohrer contre Niels Moe et Jens Sorensen, sous prétexte que la contestation que présentait ladite demande, ayant été vidée par un Jugement du tribunal de commerce de Naples, du 4 juillet 1798, le cit. Spohrer ne pouvait plus les reproduire devant les tribunaux de France; qu'en statuant ainsi, le tribunal de Rouen a contrevenu aux dispositions dudit art. 121 de l'or-

donnance de 1629, qui conserve aux Français condamnés par des Jugemens étrangers, la faculté de débattre de nouveau leurs droits devant les tribunaux de France;

» Que, quoiqu'un Jugement du 7 floréal an 6, rendu par le chargé d'affaires de la république française près la cour de Naples, ait renvoyé les parties devant le tribunal de commerce de cette ville, pour faire statuer sur les mêmes difficultés que le cit. Spohrer a reproduites devant les tribunaux du Hâvre et d'appel de Rouen, cette circonstance ne peut pas excuser ladite contravention, puisque le chargé d'affaires de France n'a pas pu ni voulu soustraire aux tribunaux français la connaissance des contestations que l'ordonnance de 1629 leur attribue dans les cas prévus par son art. 121 ci-dessus cité; et que, si l'action que, par le ministère de ses commissionnaires, le cit. Spohrer a intentée devant le tribunal de commerce de Naples, pouvait être regardée comme une exécution dudit Jugement de renvoi du 7 floréal an 6, cette exécution ne pourrait pas avoir plus d'effet que n'aurait une demande spontanée et volontairement introduite par un Français devant un tribunal étranger, ce qui ne peut pas non plus, d'après les considérations ci-dessus énoncées, faire fléchir les dispositions générales du susdit art. 121 de l'ordonnance de 1629;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel de Rouen, le 26 ventôse an 10.... ».

II. La 5e question, uniquement relative aux Jugemens rendus en pays étranger, soit en faveur d'un Français contre un étranger, soit entre étrangers, n'était nullement controversée dans notre ancienne jurisprudence: on y tenait pour constant que ces Jugemens devaient être exécutés en France, sur *pareatis*, délivrés sans examen préalable du fond; et un grand nombre d'arrêts avaient jugé, il y en avait même un de la cour de cassation, du 7 janvier 1806, qui avait déclaré en termes exprès, *que la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne s'appliquait qu'aux Jugemens rendus en pays étranger entre un étranger et un Français* (1).

J'avais d'abord pensé (avec M. Malleville, dans son *analyse raisonnée du Code civil*, art. 2123; avec Pigeau, *traité de la procédure civile*, tome 2, page 36; avec M. Carré, *analyse raisonnée du Code de procédure*, tome 2, page 179; avec M. Berriat de Saint-Prix, *Cours de procédure*, page 451, 3e édition; et enfin, avec M. Mourre, alors procureur général de la cour d'appel de Paris, dans des conclusions du 16 décembre 1809, que je rapporterai ci après, no 3) que ni l'art. 2123 du Code civil ni l'art. 546 du Code de procédure, n'avaient dérogé à cette jurisprudence; et c'est d'après cette manière de les entendre, que j'avais raisonné, tant dans les conclusions sur lesquelles a été rendu l'arrêt de la cour de cassation du 7 janvier 1806, que dans d'autres du 27 août 1812 (1).

» Mais la question que je n'avais, je l'avoue, que légèrement effleurée, a été, depuis, soumise à une discussion approfondie qui a amené un tout autre résultat.

En 1783, contrat de société entre le sieur Holker, négociant français, et le sieur Parker, citoyen des États-Unis d'Amérique, pour l'exécution d'un marché par lequel ils s'étaient chargés de fournitures à faire à l'armée du gouvernement américain.

Dans la suite et avant que le compte de cette association soit réglé et soldé, le sieur Parker se retire en France.

Le sieur Holker le fait assigner devant le tribunal de commerce de Paris.

Le sieur Parker excipe de sa qualité d'étranger, non domicilié en France; et par jugement, confirmé sur l'appel en 1811, il obtient son renvoi devant les tribunaux américains.

En conséquence, le sieur Holker se pourvoit devant la *cour de circuit* de Boston, et y obtient, le 14 mai 1814, un Jugement contradictoire qui condamne le sieur Parker à lui payer 539,949 dollars.

Mais ne pouvant faire exécuter cette condamnation en Amérique, parceque le sieur Parker n'y possède aucun bien, et qu'il continue de résider en France, le sieur Holker se rend à Paris, où, sur sa simple requête à laquelle est jointe une expédition du Jugement de Boston, le président du tribunal de première instance du département de la Seine, rend une ordonnance qui déclare ce Jugement exécutoire.

De là des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du sieur Parker.

Le sieur Parker en demande la nullité, 1o parcequ'un Jugement rendu dans une sou-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Jugement*, §. 8

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Souveraineté*, §. 6.

vérainetè étrangère, ne peut être exécuté en France sur la simple ordonnance du président d'un tribunal de première instance; qu'il ne pourrait l'être, aux termes des art. 2123 et 2128 du Code civil et de l'art. 546 du Code de procédure, qu'en vertu d'un Jugement par lequel le tribunal lui même l'aurait déclaré exécutoire; et que le tribunal ne pourrait le déclarer exécutoire, qu'après une nouvelle discussion de l'affaire au fond; 2° parcequ'il a pris, en Amérique, pour faire reformer le Jugement de la cour de circuit de Boston, les voies de droit établies par les lois du pays.

Le 18 août 1815, Jugement par lequel,

« Attendu, en droit, que les Jugemens rendus régulièrement en pays étranger, par les autorités établies à cet effet, règlent les droits des parties entre lesquelles ces Jugemens ont été rendus et qui se trouvaient soumises à leur juridiction; que, si ces Jugemens ne peuvent pas être exécutés de plein droit en France, c'est par la raison que les juges qui les avaient rendus, n'avaient pas de caractère pour en ordonner l'exécution aux officiers ministériels français; que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'a rien de contraire à ces principes, et établit seulement, en faveur des régnicoles, une exception (de *débattre leurs droits, comme entiers*, devant les tribunaux de France) qui ne peut être étendue aux étrangers;

» Attendu, en fait, que Parker est étranger, et qu'il peut d'autant moins invoquer le bénéfice de l'art. 121 de l'ordonnance, qu'en cette qualité d'étranger, il a, dans l'affaire actuelle, décliné la juridiction des tribunaux français, et demandé et obtenu du tribunal de commerce et de la cour royale de Paris, son renvoi devant ses juges naturels, par lesquels, d'après ce renvoi, a été rendu le Jugement du mois de mai 1814, que Holker veut aujourd'hui faire déclarer exécutoire en France;

» Attendu, enfin, que ce Jugement est régulier et définitif;

» Le tribunal déclare ledit Jugement exécutoire, à l'effet seulement par Holker qui l'a obtenu, d'exercer tous les actes conservatoires, notamment de prendre inscription hypothécaire; mais suspend tous les actes d'exécution, même de forme, tels que saisies-arrêts, durant le délai de quatre mois, pendant lequel Parker justifiera des actes par lesquels il allègue qu'il aurait attaqué le Jugement du 14 mai par les voies de droit autorisées en Amérique ».

Le sieur Parker appelle de ce Jugement à la cour royale de Paris; et le 27 août 1816, arrêt ainsi conçu :

« Attendu que les Jugemens rendus par les tribunaux étrangers, n'ont pas d'effet ni d'autorité en France; que cette règle est sans doute plus particulièrement applicable en faveur des régnicoles, auxquels le roi et ses officiers doivent une protection spéciale; mais que le principe est absolu et peut être invoqué par toutes personnes sans distinction, étant fondé sur l'indépendance des états;

» Que l'ordonnance de 1629, dans le début de son art. 121, pose le principe dans sa généralité, lorsqu'elle dit que *les Jugemens rendus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune exécution* dans le royaume de France; et que le Code civil, art. 2123, donne à ce principe la même latitude, lorsqu'il déclare que l'hypothèque ne peut résulter des Jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, ce qui n'est pas une affaire de pure forme, comme autrefois les concessions des *paréatis* d'un ressort à l'autre, pour les Jugemens rendus dans l'intérieur du royaume; mais ce qui suppose, de la part des tribunaux français, une connaissance de cause et un examen sérieux de la justice du Jugement représenté, comme la raison le demande, et qu'il s'est toujours pratiqué en France, selon le témoignage de nos anciens auteurs;

» Qu'il peut résulter de là un inconvénient, lorsque le débiteur, comme on prétend qu'il est arrivé dans l'espèce, transporte sa fortune et sa personne en France, en conservant son domicile dans son pays natal; que c'est au créancier à veiller, mais qu'aucune considération ne peut faire fléchir un principe sur lequel repose la souveraineté des gouvernemens, et qui, quel que soit le cas, doit conserver toute sa force;

» La cour, faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; au principal, sans s'arrêter à l'exception de chose jugée qu'on prétend faire résulter du Jugement rendu par le tribunal américain, ordonne que, devant le tribunal de première instance, composé d'autres juges que ceux dont a été appelé, Holker déduira les raisons sur lesquelles son action est fondée, pour être débattues par Parker, et être sur le tout statué en connaissance de cause par lesdits juges, sauf l'appel en la cour; et cependant, attendu

que Holker en ce moment n'a pas de titre, fait main-levée de toutes les saisies-arrêts et oppositions par lui formées, ainsi que des inscriptions hypothécaires par lui prises; ordonne que, nonobstant lesdites oppositions et saisies-arrêts, tous débiteurs videront leurs mains en celles de Parker, comme aussi que les inscriptions seront radiées de tous registres; et condamne Holker aux dépens... ».

Le sieur Holker se pourvoit en cassation et soutient que cet arrêt porte atteinte à la chose jugée par celui de 1811 qui avait renvoyé le sieur Parker devant ses juges naturels; qu'il viole les principes du droit des gens sur la matière; qu'il applique à faux l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; et qu'il contrevient aux art. 2123 et 2128 du Code civil, ainsi qu'à l'art. 546 du Code de procédure.

A ces moyens de cassation, le sieur Parker oppose une consultation de MM. Grappe, Darrieux, Tripier et Billecoq, dans laquelle on lit, entr'autres choses, ce qui suit :

« Le demandeur en cassation invoque l'art. 2123 du Code civil, qui porte que l'*hypothèque ne peut résulter des Jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français;* et voici comment il raisonne : la loi, dit-il, accorde au Jugement étranger l'effet de l'hypothèque, sous la seule condition qu'il sera déclaré exécutoire par un tribunal français. Or, déclarer un Jugement exécutoire, ce n'est pas rendre un Jugement nouveau. Donc le tribunal français ne juge pas; donc sa mission est purement passive dans la délivrance du mandat d'exécution.

» Le sieur Holker fortifie sa thèse par l'analogie que, suivant lui, la loi établit entre les Jugemens étrangers et les décisions arbitrales pour lesquelles l'ordonnance d'exécution est donnée sans examen du fond.

» Pour quiconque examine de près cette argumentation, il est évident qu'elle ne repose que sur une équivoque et sur une simple querelle de mots.

» Et d'abord, faisons remarquer que la règle tracée par l'art. 2123, est générale; qu'elle ne distingue pas entre les Jugemens rendus entre étrangers, de ceux rendus entre français et étrangers, ni les Jugemens rendus en faveur de ces derniers de ceux rendus contre eux. Le législateur ne considère que l'extranéité du pouvoir dont ils sont l'ouvrage, et nullement les qualités accidentelles des parties qui y ont figuré; la disposition les embrasse, les régit tous; donc il faut dire, ou avec le sieur Holker, que le Jugement rendu en pays étranger, *contre un français*, sera exécuté en France sur simple *paréatis;* ou avec nous, que le Jugement rendu contre un étranger, au profit d'un Français, ne sera déclaré exécutoire par nos tribunaux qu'en connaissance de cause.

» L'analogie entre les Jugemens étrangers et les décisions arbitrales, n'est pas plus exacte.

» Ces décisions sont de véritables Jugemens nationaux, moyennant la simple ordonnance d'exécution dont le juge les revêt (loi du 24 août 1790).

» Il n'en est pas de même des Jugemens rendus en pays étranger par des officiers que les parties n'ont pas investis d'une juridiction volontaire, et en qui nos lois ne reconnaissent pas une juridiction publique.

» Aussi le législateur n'a-t-il garde de les confondre dans la même disposition.

» Il dit, des décisions arbitrales, qu'elles seront revêtues de l'*ordonnance judiciaire d'exécution.*

» Il dit, des Jugemens étrangers, qu'ils n'*auront d'effet qu'autant qu'ils auront été déclarés exécutoires par* UN TRIBUNAL FRANÇAIS.

» Ce n'est pas sans dessein qu'il s'explique successivement sur ces deux sortes d'actes: ce n'est pas ici une répétition oiseuse de la même idée : la locution change, parceque la pensée n'est pas la même : au premier cas, la loi n'exige qu'une simple ordonnance d'exécution que le président du tribunal délivre, dès qu'il en est requis; au second cas, c'est au tribunal entier que le Jugement est soumis.

» Or, un tribunal n'agit jamais passivement : il ne procède que par délibération; et *délibérer*, c'est faire acte de libre volonté, c'est *juger.*

» Il y a donc Jugement dans l'acte par lequel le tribunal français déclare exécutoire dans le royaume, une décision rendue en pays étranger; et tout Jugement suppose, non seulement la faculté, mais le devoir d'examiner ».

Par arrêt du 19 avril 1819, au rapport de M. Poriquet, et après deux longs délibérés,

« Sur la contravention à la chose jugée par l'arrêt de 1811, attendu que la demande formée, en 1816, par Holker, n'avait pas la même cause que celle sur laquelle il avait été statué par l'arrêt de 1811; qu'ainsi, il n'y a pas contravention à l'art. 1351 du Code civil;

» Sur la contravention à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, attendu que l'ordonnance de 1629 disposait en termes absolus et sans exception, que les Jugemens étrangers n'auraient pas d'exécution en France; et que ce n'est que par le Code civil et par le Code de procédure que les tribunaux français ont été autorisés à les déclarer exécutoires; qu'ainsi, l'ordonnance de 1629 est ici sans application;

» Sur la contravention aux art. 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure, attendu que ces articles n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les Jugemens rendus en pays étranger, exécutoires en France sans examen; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux, que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement et à volonté; que cette autorisation, qui d'ailleurs porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur, que, lorsqu'il a dû permettre l'exécution sur simple *paréatis*, des Jugemens rendus par des arbitres revêtus du caractère de juges, il a eu le soin de ne confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exequatur* qu'au président, et non pas au tribunal, parcequ'un tribunal ne peut prononcer qu'après délibération, et ne doit accorder, même par défaut, les demandes formées devant lui, que si elles se trouvent justes et bien verifiées (art. 116 et 150 du Code de procédure);

» Attendu, enfin, que le Code civil et le Code de procédure ne font aucune distinction entre les divers Jugemens rendus en pays étranger, et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires; qu'ainsi, ces Jugemens, lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à examen sous l'empire du Code civil, comme il l'ont toujours été, on ne pourrait pas decider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi peu fondée en raison qu'en principe;

» Qu'il suit de là qu'en rejetant l'exception de chose jugée qu'on prétendrait faire résulter d'un Jugement rendu en pays étranger, et en ordonnant que le demandeur déduira les raisons sur lesquelles son action est fondée, pour être debattues par Parker, et être statué sur le tout en connaissance de cause, la cour royale a fait une juste application des art. 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

III. Voyons maintenant si, en fait de Jugemens rendus en pays étranger, il y a quelque différence entre ceux qui ont été rendus par des tribunaux, et ceux qui l'ont été par des arbitres du choix des parties.

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 1er mai 1793, les sieurs Lecouteulx de Canteleu, Laurent Lecouteulx et Henri Chériot font à Paris un acte sous seing-privé par lequel ils s'associent *en commandite et par actions*, jusqu'au 30 juin 1799, pour l'établissement d'une maison de commerce à New-Yorck, dans les États-Unis de l'Amérique.

Il est convenu, entr'autres choses, par cet acte, que la société sera gérée en Amérique par le sieur Chériot; qu'en cas de décès de l'un des sieurs Lecouteulx, les actions qu'ils sont tenus de garder pendant la durée de l'association, seront conservées par le survivant, lequel représentera l'intérêt et les droits du defunt au nom de ses héritiers; et que, si, pendant la durée de la société ou après son expiration, il survient des difficultés entre les parties, elles seront soumises à des arbitres choisis dans le commerce.

Le sieur Laurent Lecouteulx meurt en 1794.

Le 9 nivôse an 9, le sieur Lecouteulx de Canteleu et les tuteurs d'Augustin Louis Lecouteulx, fils unique et héritier de Laurent Lecouteulx, passent, devant notaires à Paris, une procuration par laquelle ils chargent le sieur Dupont de terminer tous les différends existant entre eux et le sieur Chériot, au sujet de l'acte de société du 1er mai 1793, et à cet effet de transiger, compromettre, plaider, appeler, etc.

Le 24 septembre 1801, le sieur Dupont, usant des pouvoirs qui lui sont donnés par cette procuration, et le sieur Chériot, signent devant John Wikes, notaire à New-Yorck, un compromis par lequel ils nomment *pour arbitres et amiables compositeurs*, les sieurs Louis Simond et Joseph Thibaud, *tous deux négocians* à New-Yorck, pour statuer en dernier ressort et sans appel ni recours en cassation, sur tous les différends des parties.

Le 8 mars 1802, les sieurs Simond et Thibaud, procédant en leur qualité *d'arbitres et amiables compositeurs*, rendent un Jugement qui contient différentes condamnations contre le sieur Lecouteulx de Canteleu, tant en son nom que comme chargé par l'art. 27 de

l'acte de société, des intérêts du sieur Laurent Lecouteulx, décédé; et conformément à une clause du compromis, ils en déposent une minute à la chancellerie du consulat français à New-Yorck, et une autre dans l'étude du notaire John Wikes.

Le 22 ventôse an 10 (le 13 mars 1802), le sieur Chériot fait assigner le sieur Lecouteulx de Canteleu, au domicile du sieur Dupont, à New-Yorck, devant le consul de France en cette ville, pour voir homologuer le Jugement arbitral.

Le sieur Dupont se présente sur cette assignation, et demande qu'il soit sursis à l'homologation du Jugement.

Le 6 germinal suivant (27 mars 1802), le consul français, *exerçant les fonctions judiciaires en vertu de la loi du mois de juin* 1778, et assisté de deux assesseurs qui ont, à cet effet, prêté serment entre ses mains, *conformément à la même loi*, rend un Jugement par lequel, « attendu que le Jugement arbitral » dont il s'agit, est régulier; que les arbitres » n'ont point excédé les pouvoirs qui leur » avaient été donnés, et qu'il n'y a aucune » raison valable pour en différer l'homologa» tion »; il homologue « ledit Jugement arbi» tral, pour être exécuté selon sa forme et » teneur; en conséquence, ordonne que ledit » Jugement sera expédié par le chancelier » faisant fonctions de greffier, avec le pré» sent, pour le tout ne faire qu'un seul et » même Jugement; et attendu qu'il s'agit » d'une contestation sur titre écrit, et en » vertu de l'art. 30 de la loi du mois de » juin 1778, ordonne que le présent sera exé» cuté nonobstant opposition ou appellation ».

Le 15 germinal an 10 (5 avril 1802), le sieur Lecouteulx de Canteleu et les tuteurs du mineur Augustin Louis Lecouteulx, poursuite et diligence du sieur Dupont, leur fondé de pouvoirs, font signifier au sieur Chériot un acte d'appel de ce Jugement *devant les juges qui en doivent connaître*.

Le 7 fructidor an 10, le sieur Chériot obtient, sur requête, et fait signifier au sieur Lecouteulx de Canteleu, une ordonnance du président du tribunal de 1re instance du département de la Seine, qui lui permet de faire exécuter le Jugement arbitral du 8 mars 1802, homologué par celui du consul de France à New-Yorck, le 27 du même mois.

Le 22 vendémiaire an 11, le sieur Lecouteulx de Canteleu fait signifier au sieur Chériot un acte par lequel il proteste de nullité contre cette ordonnance, et déclare y former opposition, en ce qu'elle autorise l'exécution en France d'un jugement arbitral rendu par des étrangers contre un Français et au profit d'un étranger.

Le sieur Chériot ne s'arrête pas à cette protestation, et envoie un huissier au domicile du sieur Lecouteulx de Canteleu, pour y pratiquer une saisie mobilière.

Le sieur Lecouteulx de Canteleu se refusant à l'ouverture des portes, le sieur Chériot le fait assigner en référé, conformément à l'art. 5 du tit. 8 de la loi du 24 avril 1790, devant le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance du département de la Seine.

Ce magistrat renvoie les parties, *en état de référé*, à l'audience du tribunal.

Le 15 nivôse an 11, jugement par lequel, « Faisant droit sur le référé, et considérant 1° que la saisie et exécution encommencée à la requête de Chériot sur Lecouteulx de Canteleu, est faite en vertu d'une décision arbitrale, rendue en pays étranger et par des arbitres étrangers entre Chériot, naturalisé dans le même pays, Lecouteulx de Canteleu et consorts, citoyens français, demeurant en France; 2° qu'il s'agit de savoir si les lois de la république française sur l'exécution des Jugemens arbitraux, sont applicables à la décision arbitrale dont il s'agit, ou si les parties intéressées ne doivent pas être appelées pour être statué sur cette question, ce qui, dans tous les cas, ne peut donner lieu qu'à une action principale, dont le tribunal ne peut connaître en état de référé;

» Le tribunal renvoie les parties à se pourvoir au principal, toutes choses demeurant en état, et cependant ordonne que la garnison, si aucune y a, sera tenue de se retirer; sinon et faute de ce faire, autorise Lecouteulx et consorts à la faire expulser en la manière accoutumée ».

Les choses en cet état, le sieur Chériot fait assigner le sieur Lecouteulx de Canteleu au tribunal de commerce de Paris, pour se voir condamner à déposer le montant des lettres de change qu'il a tirées sur lui en exécution du Jugement arbitral du 8 mars 1802.

Le sieur Lecouteulx de Canteleu oppose à cette demande les mêmes moyens qu'il a déjà fait valoir devant le tribunal civil du département de la Seine, et excipe du Jugement de ce tribunal du 15 nivôse an 11.

Le 4 vendémiaire an 12, Jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare incompétent et renvoie les parties devant le tribunal civil du département de la Seine.

Quelque temps après, le sieur Chériot anticipe, devant la cour de Rennes, l'appel in-

terjeté le 15 germinal an 10, par le sieur Leconteulx de Canteleu et le mineur Leconteulx, du jugement du consulat de France à New-Yorck, du 6 du même mois, et conclud à ce que cet appel soit rejeté par fin de non-recevoir.

Le sieur Lecouteulx de Canteleu et le mineur Lecouteulx répondent que leur appel n'a plus d'objet, parceque le sieur Chériot a renoncé au bénéfice du Jugement du 6 germinal an 10; qu'il y a renoncé, d'abord par son recours aux tribunaux de Paris; ensuite, par son acquiescement aux Jugemens des 15 nivôse an 11 et 4 vendémiaire an 12; qu'en conséquence, il ne peut y avoir lieu que de renvoyer les parties à suivre l'effet de ces deux derniers Jugemens.

Le 6 frimaire an 14, arrêt qui statue ainsi sur ces débats :

« Y a-t-il lieu à prononcer sur l'appel de l'ordonnance d'homologation du 6 germinal an 10? Dans le cas de l'affirmative, les appelans doivent-ils être déclarés non-recevables?

» La cour, considérant que la demande d'homologation portée par Chériot au tribunal de première instance de Paris, et les Jugemens des 15 nivôse an 11 et 14 vendémiaire an 12, n'ont pu anéantir l'appel pendant en la cour; et que les appelans ont eux-mêmes conclu à ce qu'il y fût fait droit, par leur dénoncé du 9 germinal an 13, postérieur aux Jugemens dont ils excipent par leurs conclusions verbales;

» Considérant qu'une ordonnance d'homologation ou d'*exequatur* ne peut pas être considérée comme un véritable Jugement susceptible d'être immédiatement réformé par la voie de l'appel;

» Considérant que, dans le cas même où il serait question d'appliquer à la cause les dispositions de l'ordonnance de 1629, il en résulterait encore qu'il n'y avait pas lieu à prendre la voie de l'appel;

» Sans s'arrêter aux exceptions proposées par les appelans dans leurs conclusions prises à l'audience, dit qu'il y a lieu à prononcer sur leur appel de l'ordonnance d'homologation du 6 germinal an 10; et faisant droit, les a déclarés non-recevables dans ledit appel et les a condamnés en l'amende et aux dépens ».

Le sieur Chériot fait signifier cet arrêt au sieur Leconteulx de Canteleu, avec un nouveau commandement qui bientôt est suivi d'un procès-verbal tendant à saisie-exécution.

Là-dessus, demande en référé, renvoi à l'audience du tribunal de première instance de Paris; et le 26 août 1806, jugement ainsi conçu :

« Attendu que, sur les contraintes exercées contre le sieur Lecouteulx à la requête du sieur Chériot, en vertu d'un Jugement arbitral rendu à New-Yorck le 8 mars 1802, le tribunal, par son Jugement rendu contradictoirement entre les parties le 15 nivôse an 11, par les motifs qui y sont exprimés, a renvoyé les parties à se pourvoir; et cependant a ordonné par provision que toutes choses demeureraient en état, et que la garnison, si aucune avait été établie, serait tenue de se retirer;

» Attendu que, l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 6 frimaire an 14, n'a aucune disposition qui puisse porter atteinte au Jugement dudit jour 15 nivôse, lequel subsiste en son entier;

» Attendu que, suivant les lois de l'empire français, tous Jugemens rendus en pays étranger, soit par des tribunaux ordinaires, soit par des arbitres, entre un Français et un étranger, ne sont pas exécutoires en France, et que le Français est toujours admis à débattre ses droits, comme entiers, devant les juges de son territoire; d'où il suit que le Jugement arbitral dont il s'agit, ne forme pas un titre en faveur du sieur Chériot; qu'il ne lui donne que le pouvoir de se pourvoir par action principale, pour soumettre ses demandes aux juges de l'empire français, seuls compétens pour en connaître;

» Attendu que c'est au préjudice des défenses provisoires prononcées par le Jugement dudit jour 15 nivôse, que le sieur Chériot a, d'un côté, continué les poursuites et contraintes contre mondit sieur Lecouteulx, et de l'autre, formé des oppositions entre les mains de plusieurs de ses débiteurs, locataires et autres ses redevables;

» Le tribunal, au principal, renvoie les parties à se pourvoir devant les juges de l'empire français qui doivent en connaître, à l'effet par elles de débattre devant eux, comme entiers, leurs droits et prétentions; et cependant dès-à-présent, ordonne que son Jugement dudit jour 15 nivôse an 11, par les motifs qui y sont exprimés et qui sont de nouveau adoptés, continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence, fait itératives défenses audit Chériot, etc.; comme aussi autorise, nonobstant les oppositions dudit Chériot, ledit sieur Lecouteulx à toucher des mains de tous trésoriers, caissiers, etc., toutes les sommes qui peuvent lui être dues;

» Et sera le présent Jugement exécuté par

provision, comme *ordonnance de référé*, nonobstant appel et sans y préjudicier ».

Le sieur Chériot appelle de ce Jugement et de celui du 15 nivôse an 11.

Sur cet appel, les sieurs Leconteulx soutiennent en première ligne, par leurs écritures signifiées, que la sentence arbitrale est entachée de nullités qui devraient, eût-elle été rendue en France, la faire déclarer comme non-avenue, et que le consul de France à New-Yorck était incompétent pour l'homologuer; et ce n'est que subsidiairement qu'ils invoquent l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

Mais à l'audience, ils se restreignent à leur moyen subsidiaire, tel qu'il a été, disent-ils, accueilli par le jugement du 20 août 1806; et ils concluent à ce qu'*en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges*, il plaise à la cour d'appel confirmer ce Jugement et celui du 16 nivôse an 11.

Le 27 juillet 1807, arrêt qui pose en ces termes les questions à juger :

« 1° Une décision arbitrale rendue en pays étranger, par des arbitres étrangers, en faveur d'un étranger contre un Français, est-elle ou non exécutoire en France?

» 2° L'homologation de cette décision pouvait-elle être prononcée par le consul français en pays étranger; et cette homologation donne-t-elle à cette décision un caractère suffisant pour la rendre exécutoire en France?

» 3° Le Français doit-il être admis à débattre ses droits comme entiers devant les juges français, avant qu'il soit passé à aucune exécution contre lui »?

Et après avoir posé des questions ultérieures sur lesquelles l'arrêt ne s'explique pas, « la cour, faisant droit sur l'appel des » Jugemens rendus les 15 nivôse an 11 et 20 » août dernier; adoptant les motifs des pre- » miers juges, met l'appellation au néant, or- » donne que ce dont est appel, sortira son » plein et entier effet ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Chériot.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 15 juillet 1812) vous sont proposés par le demandeur : fausse application de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et contravention à l'autorité de la chose jugée.

» Le demandeur fonde le premier de ces moyens sur un point de fait et sur un point de droit.

» Et d'abord, vous dit-il, dans le fait, il n'est pas constaté que les arbitres nommés par le compromis du 24 novembre 1801, soient étrangers. Leurs noms attestent qu'ils sont nés français; et s'ils sont nés français, l'art. 17 du Code civil veut qu'il soient présumés l'être encore, nonobstant l'établissement de commerce qu'ils ont à New-Yorck. On ne peut donc pas regarder le Jugement arbitral du 8 mars 1802, comme rendu par des juges étrangers contre des Français. L'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne s'applique donc pas à ce Jugement.

» Mais c'est comme étrangers que sont désignés, dans l'arrêt attaqué, les arbitres dont il s'agit; et nous ne voyons nulle part que, soit en première instance, soit en cause d'appel, le demandeur ait prétendu que ces arbitres fussent Français. C'est donc comme étrangers que nous devons les considérer ici. Soutenir devant vous que l'arrêt attaqué leur en suppose gratuitement la qualité, c'est entreprendre de vous faire juger une question qui n'est pas de votre ressort.

» En second lieu, vous dit le demandeur, la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 est, dans le droit, inapplicable au Jugement arbitral du 8 mars 1802, 1° précisément parceque c'est un Jugement arbitral; 2° parcequ'il a été homologué par un Jugement du consul de France à New-Yorck, du 6 germinal an 10; 3° parceque l'exécution en a été permise à Paris par une ordonnance du président du tribunal de première instance du département de la Seine, du 7 fructidor de la même année.

» De ces trois raisons, nous commencerons par écarter, quant à présent, la seconde et la troisième.

» En effet, si le Jugement arbitral du 8 mars 1802 était radicalement nul, la nullité n'en serait couverte, ni par l'ordonnance du président du tribunal de première instance du département de la Seine, du 7 fructidor an 10, ni par le Jugement d'homologation du consul de France à New-Yorck, du 6 germinal précédent.

» Elle ne le serait point par l'ordonnance du président du tribunal de la Seine, et la raison en est évidente : c'est que cette ordonnance n'a fait que déclarer exécutoire le Jugement arbitral du 8 mars 1802, et qu'elle a été frappée d'opposition par M. Leconteulx de Canteleu; c'est qu'aux termes de l'art. 1028 du Code de procédure civile, lequel n'a fait, à cet égard, qu'ériger en loi votre jurisprudence, la nullité d'un acte indûment qualifié *Jugement arbitral*, peut être demandée incidemment à l'opposition formée à *l'ordonnance d'exécution devant le tribunal* du

président duquel est émanée cette ordonnance.

» Elle ne l'est point par le Jugement d'homologation du consul de France à New-Yorck, parcequ'il est décidé souverainement, par l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 6 frimaire an 14, que ce Jugement *ne peut pas être considéré comme un véritable Jugement susceptible d'être immédiatement réformé par la voie de l'appel*, et que cette voie peut d'autant moins être prise pour le faire reformer, qu'il est question, entre les parties, de savoir si l'on peut *appliquer à la cause les dispositions de l'ordonnance de* 1629; ce qui signifie clairement que, si les dispositions de l'ordonnance de 1629 sont applicables à la cause, ce Jugement n'en peut pas empêcher l'application; ce qui signifie clairement que, dans cette hypothèse, ce Jugement ne doit être considéré que comme l'ordonnance *d'exequatur* dont il est parlé dans l'art. 1028 du Code de procédure civile; ce qui signifie clairement enfin que ce Jugement doit tomber de lui-même, s'il est décidé en definitive que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 s'applique au jugement arbitral du 8 mars 1802.

» Et qu'on ne dise pas que M. Lecouteulx de Canteleu n'a pas formé opposition à ce Jugement; qu'on ne dise pas que, dès-lors ce Jugement subsiste dans toute sa force.

» Comment M. Lecouteulx de Canteleu aurait-il pu former opposition à ce Jugement? Ce Jugement avait été rendu contradictoirement avec lui; et l'on sait assez que l'opposition ne peut jamais atteindre un Jugement contradictoire. M. Lecouteulx de Canteleu n'avait donc, pour faire réformer ce Jugement, que la voie de l'appel. Eh bien! Cette voie, il l'a prise; et la cour d'appel de Rennes a jugé qu'il ne pouvait pas la prendre; elle l'a jugé, sachant très-bien, puisqu'elle avait sous les yeux le Jugement d'homologation du 6 germinal an 10, que ce Jugement n'avait pas été rendu sur la seule requête du sieur Cheriot; elle l'a par conséquent jugé, sachant très-bien que ce Jugement n'était point passible d'opposition; et par une conséquence ultérieure, elle n'a pu le juger, que parcequ'il était dans son opinion, que pour faire tomber ce Jugement, il suffirait de prouver qu'il rentre dans les dispositions de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

» Qu'en cela, elle ait mal jugé; qu'en cela, elle ait erronément confondu les ordonnances *d'exequatur* rendues sur simples requêtes, avec les Jugemens contradictoires d'homologation, cela peut être; mais son arrêt n'a été ni annulé ni même attaqué; il fait donc loi entre les parties; il demeure donc irrévocablement décidé entre les parties, que, si la nullité du Jugement arbitral du 8 mars 1802 est prononcée par l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, cette nullité n'est pas couverte par le Jugement d'homologation du 6 germinal an 10.

» Mais il reste à savoir si l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 est applicable au Jugement arbitral du 8 mars 1802; et sur cette question, il vous paraîtra peut-être difficile de partager l'opinion du tribunal de première instance et de la cour d'appel de Paris.

» Que porte l'art. 121 de l'ordonnance de 1629? *Les Jugemens rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume; ains tiendront les contrats lieu de simples promesses; et, nonobstant les Jugemens, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus, pourront, de nouveau, débattre leurs droits comme entiers pardevant nos officiers.*

» Vous voyez, Messieurs, que le législateur distingue, dans les actes faits en pays étrangers, entre ce qui appartient à la puissance publique et ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties.

» Ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties, il le maintient, parceque la volonté privée des parties n'est circonscrite par aucune borne locale, parcequ'elle est maîtresse partout; mais ce qui appartient à la puissance publique, il l'annulle quant à la France, parceque la puissance publique expire sur les limites de son territoire, parceque l'effet ne peut pas s'étendre plus loin que sa cause.

» Dans les contrats passés devant notaires en pays étrangers, la volonté privée des parties concourt avec la puissance publique: l'une forme l'obligation; l'autre la rend exécutoire. En conséquence, que fait le législateur? Il sépare l'ouvrage de la puissance publique d'avec l'ouvrage de la volonté privée des parties; il détruit l'un et conserve l'autre; il veut que l'obligation ne soit pas exécutoire en France, mais il veut en même-temps qu'elle y tienne lieu de simple promesse.

» Dans les Jugemens, au contraire, la volonté privée des parties n'est comptée pour rien, la puissance publique agit seule; et voilà pourquoi le législateur veut que les Jugemens rendus en pays étrangers, soient considérés, en France, comme non-avenus.

» Mais de là même, ne résulte-t-il pas que,

par les mots *Jugemens rendus ès royaumes et souverainetés étrangères*, la loi n'entend que les Jugemens qui doivent toute leur existence à la puissance publique de ces royaumes, de ces souverainetés, c'est-à-dire, les Jugemens émanés des tribunaux de ces souverainetés, de ces royaumes? N'en résulte-t-il pas que ces Jugemens sont les seuls que la loi déclare comme non-avenus en France? N'en résulte-t-il pas que la loi conserve toute leur force en France aux décisions arbitrales rendues en pays étrangers?

» Pour que cette conséquence pût être critiquée, il faudrait deux choses: il faudrait que les arbitres fussent de véritables juges, et que leurs décisions fussent des Jugemens proprement dits.

» Or, 1° il est certain que les arbitres ne sont pas de véritables juges, qu'ils ne tiennent point leur mission de la puissance publique du lieu où ils la remplissent, qu'ils ne la doivent qu'à la volonté des parties, et qu'ils ne sont eux-mêmes que des hommes privés. *Arbitri compromissarii*, dit Cujas sur la loi 2, D. *de judiciis* (1) *nec notionem, nec jurisdictionem habent; privati sunt.* Mornac, sur la loi 1, D. *de receptis qui arbitrium*, observe que les arbitres ne sont pas des juges, mais des singes de juges: *non judices, sed simiæ judicum.* Et Lafond, sur l'art. 125 de la coutume de Vermandois, remarque qu'un arbitre n'est que *domesticus disceptator.* Enfin, Brodeau sur Lonet, lettre H, §. 25, dit que *les arbitres, en la fonction et l'expédition de l'arbitrage, sont considérés comme personnes particulières et privées.*

» 2° Il est également certain que les décisions arbitrales ne sont pas de véritables Jugemens. Cujas, sur la loi 1, D. *de receptis qui arbitrium* (2), le dit en toutes lettres: *horum propriè judicium non est*; c'est même ce que déclare expressément la loi 15, §. 5, D. *de his qui notantur infamiâ.* Il y avait, chez les Romains, des Jugemens qui, de plein droit, notaient d'infamie ceux contre lesquels ils étaient rendus: tels étaient, comme nous l'apprend la loi première du titre cité, ceux qui intervenaient à la suite des actions directes *pro socio, tutelæ, depositi, mandati.* Mais quelquefois ces actions, au lieu d'être portées devant les juges, étaient soumises à des arbitres; et alors, les condamnations que les arbitres prononçaient contre ceux à la charge de qui elles étaient intentées, emportaient-elles infamie? Non, répond la loi 13, §. 5, parcequ'une décision arbitrale n'est pas un véritable Jugement: *ex compromisso arbiter infamiam non facit, quia non per omnia sententia est.* Ainsi, dit Godefroy sur ce texte, *sententia arbitri vim et affectum sententiæ non habet.* D'où vient cela, *cur?* Parceque la fonction de l'arbitre n'est pas, comme celle des juges, une fonction publique: *arbitri munus non est publicum ut judicis.*

» C'est d'ailleurs ce que vous avez décidé formellement sur le recours en cassation du sieur Merlino, contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 12 fructidor an 10, qui avait déclaré nulle une inscription hypothécaire prise le 14 messidor an 9, en vertu d'une sentence arbitrale du même jour, non encore homologuée.

» Le sieur Merlino prétendait que, par cet arrêt, la cour d'appel d'Aix avait violé l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, qui permettait de prendre inscription en vertu de toute *condamnation judiciaire.* La sentence arbitrale du 14 messidor an 9, disait-il, était une *condamnation judiciaire*, même avant qu'elle fût homologuée. J'ai donc pu prendre inscription en vertu de cette sentence. Mais par arrêt du 25 prairial an 11, au rapport de M. Lombard-Quincieux, vous avez maintenu l'arrêt attaqué par le sieur Merlino, *attendu que, pour que le créancier puisse prendre inscription dans les registres du conservateur des hypothèques, il faut qu'il ait une hypothèque conventionnelle, ou judiciaire, ou légale, acquise; que la décision des arbitres, du 4 messidor an 9, n'ayant pas été homologuée, comme le prescrit l'art. 13 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce de 1673, ne peut pas être considérée comme un condamnation judiciaire dont est résulté une hypothèque; d'où il suit que le tribunal d'appel séant à Aix, en déclarant nulle l'inscription prise par Merlino, en vertu de cette décision d'arbitres nommés volontairement, loin de contrevenir à la loi, s'y est conformée.*

» Il n'est pas inutile de remarquer que l'art. 2123 du Code civil consacre formellement cette jurisprudence: après avoir dit que *l'hypothèque judiciaire résulte des* JUGEMENS EN FAVEUR DE CELUI QUI LES A OBTENUS, il ajoute: *Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution*; expressions qui sont évidemment synonymes de celle-ci: *les décisions arbitrales n'acquièrent le caractère de Jugemens, que*

(1) Tome 9, édition de Naples, page 189.
(2) Tome 10, page 395.

par l'ordonnance judiciaire qui les déclare exécutoires; avant cela, elles n'ont *de Jugemens que le* nom, *elles* ne *l'ont même que très-improprement, elles n'en ont* ni *la vertu* ni *les effets.*

» Mais si les décisions arbitrales ne sont pas par elles-mêmes, des Jugemens véritables, si ce n'est que par un abus de mots qu'on leur donne la dénomination de *Jugemens*, sous quel prétexte voudrait-on les comprendre dans la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629?

» Sans doute, si une décision arbitrale rendue dans un pays étranger, y a été revêtue par un juge de ce pays, d'une ordonnance d'exécution, elle ne pourra pas être exécutée, dans le territoire français, en vertu de cette ordonnance. Sans doute elle ne pourra pas, même revêtue de cette ordonnance, servir de titre pour prendre une inscription hypothécaire dans le territoire français.

» Mais quel obstacle y aura-t-il à ce que la partie en faveur de laquelle cette décision aura été rendue, la présente à un juge français, pour la faire revêtir d'une ordonnance d'exécution? Quel obstacle y aura-t-il à ce qu'un juge français la déclare exécutoire?

» Très-certainement un juge français peut déclarer reconnu et exécutoire en France, un contrat passé en pays étranger. Eh bien! Une décision arbitrale rendue en pays étranger, est-elle autre chose qu'un contrat? N'est-elle pas la conséquence du compromis, par suite duquel les arbitres l'ont rendue? Ne se lie-t-elle pas essentiellement à ce compromis? Ne fait-elle pas, avec ce compromis, un seul et même corps? Que serait-elle sans ce compromis? Elle ne serait qu'un vain chiffon, elle ne serait rien. C'est le compromis qui lui donne l'être; c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance; elle a donc, comme le compromis, le caractère de contrat; et dans l'exacte vérité, elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confié aux arbitres; elle n'est même, à proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par les mains de ceux-ci, surtout lorsque, comme dans notre espèce, les arbitres ont été investis par les parties de la qualité et des pouvoirs *d'amiables compositeurs.*

» Une décision arbitrale qu'auraient rendue en France des arbitres étrangers, serait-elle valable? Oui, elle le serait incontestablement; et sur quoi, en effet, pourrait-on se fonder pour la déclarer nulle? Le choix des arbitres est parfaitement libre. L'étranger peut donc, comme le citoyen, être l'objet de ce choix. Et dans le fait, nous voyons qu'encore que la loi 19, *C. de Judæis*, déclarât les juifs incapables de toutes fonctions publiques, la loi 8 du même titre voulait que les sentences arbitrales auxquelles ils auraient concouru, fussent exécutées par les juges ordinaires.

» Une décision arbitrale que des Français auraient rendue dans un pays étranger, où le compromis les aurait autorisés à se transporter pour cet effet, serait-elle valable? Et pourquoi ne le serait-elle pas? Les arbitres n'ont point de territoire circonscrit par la loi. Ils peuvent donc remplir leur mission partout où ils le jugent à propos; ils peuvent donc notamment la remplir hors du territoire français, lorsque les parties consentent de les y suivre pour établir devant eux leurs moyens respectifs de défense.

» Mais, si une décision arbitrale peut être rendue en France par des arbitres étrangers, si elle peut être rendue hors de France par des arbitres français, comment pourrait-on regarder comme nulle une décision arbitrale rendue par des arbitres étrangers hors de France?

» Serait-elle nulle, parcequ'elle est l'ouvrage d'arbitres étrangers? Non, puisque, si ces arbitres étrangers l'avaient rendue en France, il serait impossible d'en contester la validité.

» Serait-elle nulle, parcequ'elle a été rendue hors de France? Non, puisque, si des arbitres français l'avaient rendue hors de leur patrie, elle n'en serait pas moins valable que s'ils l'eussent rendue dans leur patrie même.

» Elle n'est donc nulle, ni à raison de la qualité des arbitres, ni à raison du lieu où elle a été rendue; elle est donc valable sous tous les rapports.

» Et de là, la conséquence nécessaire que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Paris a, non seulement fait une fausse application de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, mais encore violé les art. 2 et 4 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790 et l'art. 3 de la loi du 27 ventôse an 8, lesquels, à l'époque de la décision arbitrale du 8 mars 1802, commandaient, comme le fait encore aujourd'hui le Code de procédure civile, l'exécution de toutes les décisions arbitrales qui n'étaient ni entachées de nullité, ni sujettes à l'appel, ni attaquées par cette voie, lorsqu'elles y étaient sujettes.

» Il devient inutile, d'après cela, de nous occuper du deuxième moyen de cassation du demandeur. Et d'ailleurs ce moyen ne nous paraît nullement fondé.

» Il ne l'est point, en tant qu'il a pour

objet d'établir que l'arrêt attaqué contrevient au Jugement d'homologation du consul de France, à New-Yorck, du 6 germinal an 10; car nous avons démontré que l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 6 frimaire an 14, avait paralysé ce Jugement.

» Il ne l'est point, en tant qu'il a pour objet d'établir que l'arrêt attaqué contrevient à l'ordonnance *d'exequatur* du 7 fructidor an 10; car cette ordonnance avait été frappée d'une opposition formelle par M. Leconteulx de Canteleu; et c'est par suite de cette opposition, qu'ont été rendus les Jugemens contradictoires des 15 nivôse an 11 et 20 août 1806. A la vérité, ces Jugemens n'énoncent pas en termes exprès qu'ils statuent sur cette opposition; ils ne reçoivent pas, en termes exprès, M. Lecouteulx de Canteleu opposant à l'ordonnance du 7 fructidor an 10. Mais ce qu'ils ne font pas en termes exprès, ils le font virtuellement. Eh! Qu'importe le mot, là où l'on trouve la chose?

» Du reste, la futilité du deux ième moyen de cassation n'atténue en rien la force du premier; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu d'admettre la requête du demandeur ».

La requête en cassation a été admise en effet, par arrêt du 15 juillet 1812, au rapport de M. Lasaudade.

L'affaire portée à la section civile, les sieurs Lecouteulx se sont attachés principalement à distinguer les sentences arbitrales rendues en matière ordinaire, d'avec celles qui interviennent en matière de commerce fait en société. Dans les premières, ont-ils dit, les arbitres peuvent n'avoir pas véritablement le caractère de juges; mais ils l'ont certainement dans les secondes; car c'est de la loi qu'ils tiennent leur pouvoir; aussi ne sont-ils pas, comme dans l'arbitrage volontaire, sujets à révocation. Leurs décisions sont donc des Jugemens proprement dits, et dès-lors, nul prétexte pour qu'étant rendues en pays étranger, elles ne soient pas soumises à la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Enfin, il y a un arrêt de la cour de cassation, du 7 floréal an 5, qui casse un Jugement arbitral, par le seul motif que, quoique rendu en France, il l'avait été par un arbitre étranger.

Le sieur Chériot a répondu que les arbitres forcés n'ont pas plus que les arbitres volontaires le caractère de juges; que la preuve en est que, dans les matières de société commerciale, comme dans les affaires civiles ordinaires, les décisions arbitrales ne sont rien par elles-mêmes, et qu'elles ne tirent leur force que de l'ordonnance *d'exequatur* dont elles sont revêtues; que l'arrêt de la cour de cassation, du 25 prairial an 11, a décidé nettement que, faute de cette ordonnance, elles n'emportent point hypothèque, et que par conséquent elles ne sont pas des Jugemens proprement dits; qu'à la vérité, les arbitres, en matière de société, ne sont pas révocables; mais que leur non-révocabilité tient à des principes étrangers à la question actuelle; qu'elle a été introduite dans l'intérêt du commerce, et pour la plus prompte expédition des affaires; que leurs décisions ne changent pas pour cela de nature; que, dans l'espèce sur laquelle avait été rendu l'arrêt du 7 floréal an 5, il s'agissait de biens communaux; que la décision arbitrale qu'il avait annulée, était bien l'ouvrage d'un *tiers-arbitre étranger;* mais que ce n'était point l'extranéité de ce sur-arbitre qui avait motivé l'arrêt (1); que l'arrêt ne s'était fondé que sur deux circonstances: l'une, que ce sur-arbitre n'entendait pas la langue française, et n'avait jugé que par un interprète, ce qui était (porte le bulletin de la cour de cassation) *contraire aux lois qui veulent avoir, dans les Jugemens, l'ouvrage de juges seuls;* l'autre, que ce même sur-arbitre avait prononcé seul et sans le concours des arbitres qu'il avait été appelé à départager.

M. le procureur général Mourre, en portant la parole sur cette affaire, a d'abord écarté tous les moyens que les défendeurs opposaient à la demande en cassation; et il a établi, en reproduisant les conclusions qu'il

---

(1) Ici le sieur Chériot était évidemment dans l'erreur.

L'arrêt du 7 floréal an 5, dont le texte est rapporté au mot *Arbitre*, §. 14, art. 3, n° 4, contient trois motifs; et le second porte précisément sur l'extranéité *du tiers-arbitre*.

Mais il n'en était pas pour cela plus justement opposé au sieur Chériot. En effet, ce *sur-arbitre* n'était pas, pour les parties, un mandataire de leur choix; c'était le juge qui, en le nommant d'office en vertu de la loi du 2 octobre 1793, le leur avait imposé malgré elles; on ne pouvait donc lui appliquer aucune des raisons qui justifient qu'un étranger peut être choisi pour arbitre volontaire ni plus ni moins que s'il était régnicole. Il était, au contraire, tout naturel de la considérer comme un juge proprement dit, à l'instar des particuliers à qui, dans le droit romain, comme on l'a vu à l'endroit cité, art. 8, n° 4, le magistrat déléguait le jugement des affaires qu'il ne voulait pas ou ne pouvait pas expédier lui-même.

avait données en 1809, sur une cause du même genre, devant la cour d'appel de Paris, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne pouvait s'appliquer ni aux décisions arbitrales rendues en matière civile ordinaire, ni aux décisions arbitrales rendues en matière de société.

Mais venant ensuite à la question de savoir si l'arrêt attaqué par le sieur Chériot, devait être cassé, il a conclu pour la négative, parce que cet arrêt ne faisait que confirmer deux Jugemens rendus *en état de référé*, et qui, par conséquent, quels que fussent leurs motifs, ne pouvaient pas avoir jugé, d'une manière définitive et absolue, que la sentence arbitrale du 8 mars 1802 fût sujette à révision au fond de la part des tribunaux français; qu'à la vérité, celui du 20 août 1806 renvoyait *les parties à se pourvoir devant les juges français, à l'effet par elles, de débattre devant eux, comme entiers, leurs droits et prétentions;* mais que ces expressions ne pouvaient pas y être entendues dans le sens que leur donne l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; qu'autrement, il y eût eu contradiction dans ce Jugement.

En conséquence, par arrêt du 31 juillet 1815, au rapport de M. Chabot, et après un délibéré,

« Attendu 1° que les deux Jugemens qui ont été confirmés par l'arrêt dénoncé, sont intervenus sur des référés renvoyés à l'audience, et qui avaient pour unique objet les saisies-oppositions faites par le demandeur; que ces deux Jugemens ont été déclarés statuer en *état de référé;* qu'ainsi, ils ne devaient statuer, et qu'en effet, ils n'ont statué que sur les saisies-oppositions, et non pas sur la question principale de savoir si la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 était applicable à une *décision* arbitrale rendue en pays étranger;

» Que le premier Jugement du 15 nivôse an 11 a décidé formellement que cette question *ne peut donner lieu qu'à une action principale, dont le tribunal ne peut connaître en état de référé;* qu'en conséquence, il a renvoyé, au principal, les parties à se pourvoir, toutes choses demeurant en état, et cependant a ordonné que la garnison établie dans la maison du défendeur, serait tenue de se retirer;

» Que le second Jugement du 20 août 1806 ne juge rien autre chose par son dispositif, puisqu'il ordonne que celui du 15 nivôse an 11, par les motifs qui y sont exprimés et qui sont de nouveau adoptés, continuera d'être exécuté suivant sa forme et teneur; puisqu'il fait itérativement défenses au demandeur de faire et continuer aucunes poursuites en vertu du Jugement arbitral, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné; et que, s'il avait décidé réellement que ce Jugement ne pouvait être exécuté en France, il eût été évidemment inutile de prohiber les poursuites en vertu de ce Jugement; qu'il eût été même contradictoire d'ajouter, *jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné*, les poursuites ne pouvant plus désormais avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau Jugement rendu par un tribunal français, sur le fond des contestations;

» Que d'ailleurs l'arrêt dénoncé ayant adopté purement et simplement les deux Jugemens, contiendrait une contradiction manifeste, si le deuxième, par son dispositif, tranchait la question principale, puisque, d'une part, il a décidé, en confirmant le premier Jugement, que cette question principale ne pouvait donner lieu qu'à une action principale, laquelle ne pouvait être jugée en état de référé; et que, d'autre part, il aurait décidé, en confirmant le second Jugement, que la question principale ne devait pas donner lieu à une action principale, et qu'elle avait pu être jugée en état de référé;

» Qu'il résulte donc nécessairement des termes et du dispositif des deux Jugemens et de l'arrêt, combinés les uns avec les autres, que les parties ont été renvoyées à se pourvoir au principal sur la question de savoir si la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 est applicable à la décision arbitrale du 8 mars 1802, et que *leurs droits respectifs à cet égard sont entiers;*

» Attendu 2° que l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi, en décidant, sur le référé, que dans l'état où se trouvait la contestation, et avant qu'il eût été statué au principal sur le mérite de la décision arbitrale qui était attaquée, le demandeur n'avait pas le droit de faire, en vertu de cette décision, des saisies-oppositions;

» Attendu 3° qu'il n'y a pas eu identité de cause dans l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, et dans l'arrêt dénoncé;

» Par ces motifs, la cour, vidant le délibéré, rejette le pourvoi.... ».

On voit que cet arrêt ne porte aucune espèce d'atteinte à la doctrine que j'avais établie devant la section des requêtes, et qui avait déterminé l'arrêt d'admission du 15 juillet 1812.

Au surplus, la cour d'appel de Paris elle-même avait adopté cette doctrine, par un arrêt postérieur de deux ans, à celui qu'attaquait le sieur Chériot. Voici les faits.

Le sieur Vouchez, Français, s'était associé avec les sieurs Coopman et Nadeau, Français comme lui, et le sieur Lannes, Américain, pour le service de la nourriture des prisonniers français en Angleterre.

Des contestations s'étant élevées entre le sieur Vouchez et le sieur Lannes, ils les soumettent, par un compromis signé à Londres, le 2 juillet 1801, à trois arbitres anglais, sous un dédit de 30,000 livres sterling.

Le 31 août suivant, les arbitres rendent, à Londres, une sentence par laquelle ils déclarent le sieur Lannes en avance de 22,144 livres, et condamnent le sieur Vouchez à les lui rembourser; mais attendu que le sieur Vouchez avait cautionné le sieur Lannes pour une somme de 24,234 livres, en sus de ses fournitures, ils défendent au sieur Lannes de poursuivre contre le sieur Vouchez l'effet de cette condamnation, tant qu'il n'aura pas éteint les créances cautionnées par celui-ci.

Cette sentence reste ignorée du sieur Vouchez, qui était alors à Paris; mais elle est communiquée au sieur Lannes, qui, sans la faire homologuer, suivant l'usage d'Angleterre, à la cour de la chancellerie, se rend à Paris, fait entendre au sieur Vouchez que le compromis n'a pas eu de suite, et l'engage à régler ses comptes avec lui à l'amiable.

Le sieur Vouchez commet effectivement, pour traiter avec le sieur Lannes, le sieur Étienne-Jacques Morice, qui, très-peu au courant de l'affaire, le constitue débiteur de celui-ci d'une somme de 39,212 livres sterling, pour laquelle il lui délègue, par acte du 28 juillet 1804, des fonds dus à son commettant par le trésor public.

Le sieur Vouchez meurt dans ces entrefaites; le sieur Lannes n'en poursuit pas moins le paiement de la délégation et du réglement de compte. Mais la sentence arbitrale parvient à la connaissance de la veuve et des associés français du sieur Vouchez, et ils l'opposent au sieur Lannes, en demandant la nullité du réglement de compte et de la délégation qui s'en est ensuivie.

Le sieur Lannes répond que cette sentence n'ayant pas été homologuée à la cour de la chancellerie de Londres, est restée *informe;* que d'ailleurs elle ne peut pas, d'après l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 et l'art. 2123 du Code civil, avoir en France l'autorité de la chose jugée.

Le sieur Coopman, le sieur Nadeau et la veuve Vouchez répliquent que, si la sentence arbitrale est encore *informe*, à défaut d'homologation, elle peut être régularisée; que le défaut d'homologation peut bien empêcher qu'elle ne soit exécutoire, même en Angleterre; mais qu'il ne la vicie point; que, quoique rendue en pays étranger, elle n'en doit pas moins avoir tout son effet en France, soit parceque le sieur Lannes est étranger et qu'il ne peut conséquemment pas se prévaloir pour la faire réviser au fond par les tribunaux français, d'un privilége que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'accorde qu'aux Français (1); soit parceque ce droit de révision ne s'étend pas jusqu'aux contrats, ni par suite jusqu'aux décisions arbitrales, qui ne sont que des conventions faites à l'avance par le ministère d'arbitres.

Sur ces débats, il intervient, au tribunal de première instance de Paris, les 4 août et 27 décembre 1808, des Jugemens interlocutoires dont les deux parties se rendent respectivement appelantes.

La cause portée à l'audience de la première chambre de la cour d'appel, M. le procureur général Mourre a dit qu'il s'agissait de déterminer quels devaient être, sur des fonds dont le gouvernement français était débiteur, l'influence d'une décision arbitrale rendue à Londres; que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 avait établi, à cet égard, une règle fixe qui, si elle n'était pas reconnue pour loi dans les parlemens qui ne l'avaient pas enregistrée librement, était au moins exécutée partout comme principe de droit commun; que, d'après cet article, quand un Jugement était rendu dans un pays étranger, et qu'on voulait s'en prévaloir en France, on faisait cette distinction : ou la partie condamnée était un étranger, ou c'était un Français; que, si c'était un étranger, il suffisait d'un *paréatis* du grand sceau; que, si c'était un Français, il avait le droit de débattre de nouveau son affaire, et de la remettre en Jugement (Brillon, aux mots *Étranger* et *Paréatis ;* Serres, *Institutes*, liv. 1, tit. 11).

« Il aurait été à désirer (a continué M. Mourre) que le Code civil nous donnât quelques principes sur la matière; il ne s'en est expliqué qu'au titre des *Hypothèques*, art. 2123. Voici ce qu'on y lit.....

» Tout cela posé, que faut-il penser du Jugement arbitral rendu à Londres, le 31 août 1801 ?

» C'est le sieur Lannes, étranger, qui ne veut pas le reconnaître; et c'est le sieur Vouchez, Français, ou, ce qui est la même chose, sa veuve qui le représente à titre universel,

---

(1) V. ci-devant, n° 2.

qui veut ramener le sieur Lannes aux dispositions de cette sentence. Qui peut empêcher les tribunaux français de la reconnaître? Qui peut les empêcher de la déclarer exécutoire? La veuve Vouchez y conclud formellement.

» Sans doute, s'il s'agissait d'un Jugement proprement dit et d'un Français condamné, celui-ci pourrait encore debattre ses droits devant les tribunaux français. Nous ne pensons pas que l'art. 2123 du Code civil ait dérogé à cette antique maxime, que le Français n'est justiciable que des tribunaux de sa nation. Cet article nous paraît devoir être restreint au cas où il s'agit d'un étranger ayant des biens en France, et contre lequel on veut agir en vertu d'un Jugement émané d'une juridiction étrangère.

» Dans l'espece, c'est un étranger, c'est le sieur Lannes qui seul voudrait écarter la sentence arbitrale. Il est non-recevable sous deux rapports, 1° parcequ'il est étranger; 2° parceque le Jugement n'est pas émané d'une autorité publique, mais d'une autorité volontairement créée, qui a pris sa force et son pouvoir dans le compromis, dont la décision n'est que la suite d'une soumission, ou, en d'autres termes, la conséquence et le résultat d'un engagement volontairement souscrit.

» Sous le premier rapport, et par cela seul que le sieur Lannes est étranger, on pourrait lui opposer, non seulement une sentence arbitrale, mais même des Jugemens émanés de l'autorité publique, pourvu qu'on ne les fît pas exécuter sous le sceau d'une domination étrangère. Il suffisait, en ce cas, qu'on obtînt anciennement un *pareatis*, et il suffit aujourd'hui qu'on fasse declarer les Jugemens exécutoires par un tribunal français.

» Sous le second rapport, et attendu qu'on excipe, contre le sieur Lannes, d'une sentence arbitrale, il y a, dans la nature des choses, un motif de plus pour que les tribunaux français regardent la contestation comme jugée, et qu'ils ordonnent l'exécution du Jugement.

» D'où vient, en effet, que, dans tous les temps, on a regardé comme non-avenus les Jugemens rendus contre un Français dans une juridiction étrangère? Ce n'est pas seulement à cause du droit d'indépendance et de souveraineté; c'est par l'effet d'un sentiment qui porte un caractère particulier, et qui s'attache plus directement à la personne du sujet. La sollicitude du souverain qui veille sans cesse sur les individus, les accompagne dans les pays étrangers. Là, elle s'arme pour eux d'une utile méfiance; là, elle craint l'influence des préventions locales, elle craint que le Français, placé, pour ainsi dire, tout nu sur une terre étrangère, n'y ressente les atteintes de l'intrigue, de la fortune, du crédit. Elle craint du moins que le magistrat, qui n'est ni le juge ni le protecteur naturel de la partie, n'examine sa cause avec quelque indifférence, et que l'inattention seule ne produise une injustice.

» Mais pour la sentence arbitrale, ce motif s'évanouit. Le juge est du choix de la partie. Elle a connu ses principes, ses sentimens, son désir de lui rendre une bonne justice. Elle s'est décidée, non parcequ'il était de telle nation ou de telle autre, mais parcequ'elle l'a cru juste et éclairé. Elle a eu recours, non à l'autorité, mais à la sagesse. Elle lui a donné elle-même le pouvoir dont elle avait besoin: le compromis est le mandat, la sentence n'en est que l'exécution.

» De quoi se plaindrait donc la partie condamnée, quand même ce serait un Français? A quel titre pourrait-elle demander qu'il lui fût permis de débattre de nouveau ses droits et de les remettre en Jugement? Les hommes qui l'ont jugée, n'exerçaient pas une juridiction territoriale. Ils pouvaient rendre leur sentence dans un lieu comme dans un autre. L'autorité qu'ils ont exercée, n'avait rien de civil ni de politique: elle appartenait tout entière au droit des gens.

» Si le droit de se faire juger par des arbitres, appartient au droit des gens, leurs décisions doivent être reconnues chez tous les peuples, et les tribunaux doivent s'empresser d'en ordonner l'exécution.....

» Nous ne disons pas que la décision des arbitres n'est soumise à aucune formalité; mais nous pensons que celle dont il s'agit dans la cause, quoique signée à Londres, doit être reconnue en France, et qu'il n'y a aucune difficulté d'en ordonner l'exécution.

» Qu'oppose le sieur Lannes à des idées aussi simples, et à des principes si importans, qu'il serait vraiment malheureux de les méconnaître?

» Il observe que la sentence arbitrale n'a point été homologuée à Londres. C'est un point de fait dont nous avons cru inutile d'entretenir la cour; car cette homologation, si elle avait eu lieu, n'aurait aucun empire sur le territoire français; et il faudrait toujours procéder en France, en vertu d'une autorisation émanée de nos tribunaux.

» Le sieur Lannes observe encore qu'il aurait pu proposer à Londres ses moyens de nullité, et faire valoir particulièrement cette clause du compromis qui oblige seulement la

partie condamnée à payer un dédit, en cas d'inexécution.

» Quant aux nullités, le sieur Lannes peut s'en plaindre devant vous, comme il l'aurait pu faire devant les tribunaux anglais : nous n'avons rien vu dans sa défense qui puisse faire naître l'idée que les arbitres anglais aient irrégulièrement procédé.

» Quant au dédit, il est de 30,000 livres sterling, c'est-à-dire, de 720, 000 livres tournois.

» En point de fait, le sieur Lannes ne gagnerait rien à se placer dans cette stipulation secondaire du compromis.

» En point de droit, s'il formait une demande expresse à cet égard, nous examinerions quelle est la valeur de la clause, si elle est aggravante, ou s'il est permis de la considérer comme alternative et résolutoire.

» Que reste-t-il donc au sieur Lannes en point de droit? C'est d'articuler contre la sentence, des erreurs, omissions ou faux emplois. Ce moyen est toujours proposable; mais il faut des articulations précises; et ce n'est point une demande de cette nature qui est aujourd'hui soumise à la décision de la cour ».

Sur ces conclusions, arrêt du 16 décembre 1809, par lequel,

« La cour, statuant sur les différens appels des Jugemens rendus par le tribunal civil de Paris, les 4 août et 27 décembre 1808, ensemble sur les demandes et conclusions;

» Considérant, sur le fond, 1° en ce qui touche la décision arbitrale du 31 août 1801, qu'une pareille décision rendue en pays étranger, mais appartenant au droit des gens, comme n'étant que la conséquence et le résultat d'une convention primitive et libre des parties, peut sans contredit être exécutée en France, pourvu qu'elle soit déclarée exécutoire par un tribunal français;

» 2° En ce qui touche la délégation du 28 juillet 1804, que la procuration donnée par Jean Vouchez, le 4 juillet 1803, ne conférait pas le pouvoir d'anéantir la décision arbitrale du 31 août 1801, et de faire un nouveau compte; que le compte qui a été fait avec Étienne-Jacques Morice, n'est point appuyé sur des erreurs, omissions, faux et doubles emplois, mais sur des bases arbitraires et en opposition directe avec la décision arbitrale; que Morice et Lannes, loin d'articuler des griefs raisonnables contre cette décision, ont gardé le silence le plus absolu sur la chose jugée;

» A mis et met les appellations et les Jugemens dont les parties sont respectivement appelantes, au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, déclare exécutoire la décision arbitrale du 31 août 1801, dûment enregistrée à Paris; en conséquence, ordonne qu'elle sera exécutée selon sa forme et teneur, et qu'à cet effet, elle demeurera déposée au greffe de la cour; déclare la délégation du 28 juillet 1804 nulle et de nul effet; en conséquence, autorise lesdits Coopman et Nadeau, en leur qualité d'associés et liquidateurs de la compagnie Vouchez, à toucher et retirer du trésor public ladite somme de 1,853,922 francs; et néanmoins ordonne que préalablement lesdits Coopman et Nadeau donneront, suivant leur offre, bonne et suffisante caution à Lannes, jusqu'à la concurrence de la somme de 22,144 livres sterling, laquelle caution sera et demeurera déchargée en proportion des paiemens qui seront justifiés avoir été faits par Jean Vouchez et ses ayant-droit, sur les 24,274 livres sterling par lui cautionnés pour ledit Lannes, et ce aux termes de la décision arbitrale..... ».

IV. Sur la question de savoir quel est, en France, l'effet d'un Jugement qui a statué, dans un pays étranger, sur l'état d'un habitant de ce pays, *V.* ci-après, §. 19, et le *Répertoire de jurisprudence* aux mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2, §. 2, art. 10.

§. XV. *Doit-on, en France, regarder comme ayant l'autorité de la chose jugée, les sentences et les arrêts rendus dans un pays étranger où, soit par l'effet d'une loi locale, soit par un usage particulier, mais sans convention de souverain à souverain, on attribue cette autorité aux Jugemens émanés des tribunaux français?*

Non; et pour le prouver, nous n'avons besoin que de rappeler ce que d'Héricourt, à l'endroit cité dans le paragraphe précédent, n° 1, disait, en 1748, pour repousser l'argument que tirait la princesse de Carignan, du fait que les contrats passés en France emportaient hypothèque en Piémont. Voici ses termes :

« Quels que puissent être les usages de Piémont, ils ne peuvent point influer sur la contestation : il suffit que nos lois rejettent l'hypothèque des contrats passés en pays étranger. Personne n'ignore que l'hypothèque est un droit réel, qui se règle par la loi du lieu où l'on veut l'exercer.

» Mais, dit-on, que deviendra le droit de réciprocité qui doit avoir lieu entre deux

États voisins, si l'on rejette en France l'hypothèque des contrats passés en Piémont, pendant qu'en Piémont on donne hypothèque aux contrats passés en France?

» Pour faire tomber cette remarque, il suffit d'expliquer ce qui doit être entendu par la réciprocité, et quelles sont ses bornes.

» La règle de la réciprocité prend sa source dans la convention des souverains, et cette convention en fait la base : mais on n'en peut tirer des conséquences qui attaquent l'indépendance des différens souverains.

» Son effet se borne à ce qu'on appelle le *droit de représailles*, c'est-à dire, à refuser aux Piémontais en France, ce que la loi de Piémont refuse aux Français....

» Mais la règle de la réciprocité qui s'observe entre les nations, ne peut obliger les magistrats français à accorder aux Piémontais, contre les lois de l'État, tous les droits qu'on accorde aux étrangers en Piémont, à moins que les deux souverains ne soient convenus de la réciprocité, par un traité conclu entre eux, comme on a fait pour les hypothèques entre la France et la Lorraine.

» S'il en était autrement, le souverain cesserait de l'être dans ses États, dès qu'il serait obligé d'accorder aux sujets d'un autre État, dans son territoire, tout ce que le souverain de cet autre État y accorde aux étrangers.

» Ainsi, il y a beaucoup de nations qui ne connaissent point le droit d'aubaine; les sujets de ces États peuvent-ils s'en prétendre affranchis en France, où ce droit est en vigueur, parcequ'on ne le pratique point chez eux à l'égard des étrangers? Ainsi, un commerce est interdit en France, mais il est permis dans un autre État; est-ce une raison pour que les sujets de cet autre État viennent le faire en France, malgré nos lois?

» Comme ces interdictions subsistent en France, c'est bien une raison pour que, dans les autres pays, on distingue les Français des autres étrangers, et qu'on leur refuse les faveurs que nous refusons en France aux étrangers. C'est ce qu'on appelle *le droit de représailles*, qui dérive de la réciprocité; ce qui n'a rien de contraire à la souveraineté de la France.

» C'est une matière de négociation entre les deux souverains. Ils doivent balancer les avantages qui peuvent leur revenir de la réciprocité. Quand ils la trouvent égale aux deux peuples, ils l'établissent entre les deux États, comme on a fait dans le traité d'Utrecht, pour établir la réciprocité de l'exemption du droit d'aubaine entre la France et l'Angleterre. Mais quand un État est plus grand que l'autre, ils l'établissent (communément) entre l'un des deux, et une partie de l'autre État, proportionnée pour la grandeur (c'est ainsi que, par le traité du 21 janvier 1718, entre la France et la Lorraine, la réciprocité d'hypothèque et d'exécution des contrats et des Jugemens avait été stipulée, d'une part, pour tous les États du duc de Lorraine, et de l'autre, pour la généralité de Metz seulement). La représaille est de droit, et chaque souverain peut l'exercer dans ses États, comme il lui plait; mais la réciprocité, dont l'effet s'entend au droit et à la police d'un autre État, est de convention; et elle ne peut s'établir que par un traité entre les deux souverains.

» Sans cela, un petit État serait le maître de se procurer tels avantages qu'il lui plairait dans un grand État : il n'aurait qu'à accorder aux sujets de ce grand État, les droits et les priviléges qu'il voudrait procurer aux siens dans un grand État ».

§. XVI. 1° *Avant la réunion passagère du pays de Liége à la France, les Jugemens rendus en France, contre des Liégeois demandeurs, avaient-ils, dans le pays de Liége, l'autorité de la chose jugée?*

2° *Ont-ils du moins acquis cette autorité par l'effet de la réunion des deux États, opérée depuis leur prononciation?*

V. l'article *Réunion*.

§. XVII. *La loi qui refuse toute exécution en France, aux Jugemens rendus en pays étranger contre des Français, empêche-t-elle qu'on ne produise en France une enquête que la partie adverse d'un Français a fait faire devant des juges étrangers, sans commission préalable des juges nationaux?*

V. l'article *Tribunal de commerce*.

§. XVIII. *Quelle est, dans un pays, en matière de prises maritimes, l'autorité des Jugemens rendus dans un autre pays?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 decembre 1809, rapportés aux mots *Prises maritimes*, §. 3.

§. XIX. 1° *Quelle est en France, d'après le traité de commerce du 11 janvier 1787, l'autorité des Jugemens rendus par les tribunaux russes, entre deux Français, se disputant, comme héritiers d'un Français mort en France, des biens mobiliers qui se trouvent en Russie ?*

2° *Un Jugement qui prononce sur la légitimité ou l'illégitimité d'un enfant, sur la validité ou nullité d'un mariage, a-t-il l'autorité de la chose jugée hors de la souveraineté dans laquelle il a été rendu ?*

3° *Les tribunaux français peuvent-ils annuler un divorce prononcé par Jugement en pays étranger ?*

Ces questions que j'avais renvoyées, dans la seconde édition de ce recueil, à l'article *Succession*, §. 13, sont traitées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Jugement*, §. 7 *bis*.

§. XX. 1° *Un Jugement est-il nul, lorsqu'au lieu de rappeler le fait et les conclusions des parties, il se réfère, à cet égard, à un Jugement antérieur dont il est la suite ?*

2° *Est-il nul, lorsqu'il est rendu dans une autre chambre et au rapport d'un autre magistrat que le Jugement interlocutoire qui l'a précédé ?*

3° *Est-il nul, faute de mention de l'ordonnance qui a subrogé le rapporteur à un autre précédemment nommé ?*

4° *Est-il nul, lorsqu'il a été prononcé à un long intervalle des plaidoiries ou des rapports, sans qu'il apparaisse d'aucune remise ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt rapportés au mot *Mariage*, §. 8.

§. XXI. *Un Jugement qui énonce qu'il a été rendu tel jour, après avoir entendu les parties et le ministère public, fait-il foi par lui-même, que c'est ce jour-là que les parties ont plaidé et que le ministère public a donné ses conclusions? La preuve résultant de cette énonciation, que tous les juges nommés dans le Jugement, ont entendu les plaidoiries des parties et les conclusions du ministère public, peut-elle être détruite par des extraits du plumitif qui énoncent que les plaidoiries ont eu lieu à des audiences antérieures, auxquelles n'assistaient pas quelques-uns des juges nommés dans le Jugement ? Peut-elle l'être, en matière de cassation, par les aveux de la partie en faveur de laquelle le Jugement a été rendu ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 21 novembre 1809, rapportés aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 2.

§. XXII. 1° *La voie de la cassation est-elle toujours nécessaire pour que l'on puisse déclarer nul un Jugement en dernier ressort, auquel manque une des formes essentiellement constitutives des Jugemens ?*

2° *L'omission dans un Jugement des énonciations prescrites par l'art. 141 du Code de procédure civile, emporte-t-elle encore nullité, comme l'emportait, sous la loi du 24 août 1790, l'omission de celles du même genre qui étaient prescrites par l'art. 15 du tit. 5 de cette loi?*

I. Sur la première question, *V.* les conclusions du 5 avril 1808, rapportées aux mots *Union de créanciers*, §. 2.

II. La seconde question paraît, à la première vue, devoir être résolue pour la négative.

En effet (peut-on dire), pourquoi la peine de nullité était-elle, sous la loi du 24 août 1790, suppléée dans l'art. 15 du tit. 5 de cette loi? Parceque l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2 voulait que *toute violation* ou *omission des formes prescrites en matière civile par les lois émanées des représentans du peuple depuis* 1789, emportât nullité, *quand même elles ne prononceroient pas expressément cette peine.* Or, cette disposition est abrogée par l'art. 1041 du Code de procédure civile. Les énonciations prescrites par l'art. 141 du même Code, rentrent donc dans la règle générale suivant laquelle, aux termes de l'art. 1030, « aucun exploit ou acte de » procédure ne pourra être déclaré nul, si » la nullité n'en est pas prononcée formelle- » ment par la loi ».

D'ailleurs (peut-on ajouter), parmi les énonciations prescrites par l'art. 141, il en est une, savoir, celle des motifs des Jugemens, dont l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare que l'omission emporte nullité; et l'on sent assez qu'il ne prendrait pas le soin de le déclarer spécialement pour l'omission des motifs, si la peine de nullité était attachée de plein droit à l'omission, soit des noms des juges, soit du nom du procureur du roi, lorsqu'il a été entendu, soit des noms

des avoués, soit des noms, professions et demeures des parties, soit de leurs conclusions, soit de l'exposition sommaire des points de fait et de droit.

Mais d'abord, est-il bien vrai que, sans le secours de la loi du 4 germinal an 2, l'art. 15 du tit. 5 de celle du 24 août 1790 n'eût pas suffi pour faire annuler les Jugemens qui n'auraient pas contenu les énonciations qu'elle prescrivait, et que prescrit encore l'art. 141 du Code procedure civile? Non; car, alors comme aujourd'hui, c'était un principe universellement reconnu et dérivant de l'essence même des choses, que la peine de nullité est sous-entendue dans toute loi qui détermine les formes constitutives de la substance d'un acte; et tel était certainement le caractere de l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 4 août 1790, comme c'est encore celui de l'art. 141 du Code de procédure, puisqu'il est impossible de se former l'idée d'un Jugement, sans y joindre celle des juges dont il est l'ouvrage, celle des parties entre lesquelles il est rendu, celle des avoués qui les représentent, celle de l'objet de la contestation qui les divise et celle de leurs conclusions respectives.

Ensuite, que signifie ici l'art. 1030 du Code de procédure civile? D'une part, cet article, en disant qu'*aucun exploit* ou *acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi*, ne pourrait sûrement pas empêcher qu'on ne déclarât nul un exploit ou acte de procédure qui n'en aurait que le nom et n'en contiendrait pas la substance, comme si un acte qualifié d'exploit d'ajournement, ne contenait aucune espèce de citation ni rien qui y fût équipollent. D'un autre côté, un Jugement n'est ni un exploit ni un acte de procédure.

Qu'importe d'ailleurs que la loi du 20 avril 1810 ait cru devoir frapper spécialement de nullité l'omission qui serait faite dans un Jugement des motifs sur lesquels il est fondé? Elle n'a pris cette précaution que surérogatoirement, c'est-à-dire, pour faire cesser les doutes qui s'étaient élevés, depuis la publication du Code de procédure civile, sur la question de savoir s'il était de l'essence d'un Jugement d'en contenir les motifs, comme il était généralement reconnu qu'il était de son essence de contenir les noms des juges, des parties, de leurs avoués, de leurs conclusions, etc. Aussi la cour de cassation n'a-t-elle pas hésité à annuler, par trois arrêts du 22 mars 1811, du 17 juin de la même année, et du 28 mars 1820, des Jugemens en dernier ressort qui, après la publication du Code de procédure civile, et avant celle de la loi du 20 avril 1810, n'avaient pas motivé leurs dispositions (1).

Enfin, on doute si peu aujourd'hui de la nullité dont est entaché tout Jugement qui ne contient pas les énonciations prescrites par l'art. 141 du Code de procédure civile, que, pour soustraire à la cassation un Jugement en dernier ressort du 1er mars 1824, qui ne rappelait pas les conclusions des parties et ne précisait pas les points de fait et de droit sur lesquels roulait la contestation, l'administration des contributions indirectes s'est vue réduite à soutenir que les Jugemens rendus dans les affaires relatives à ces contributions, étaient exceptés de la règle générale. Mais quel a été le sort de ce système? Il a été proscrit par un arrêt du 8 novembre 1825, ainsi conçu:

« Ouï le rapport fait par M. le conseiller Minier, les observations de Nicod, avocat de l'administration des messageries; celles de Cochin, avocat de la direction générale des contributions indirectes, et les conclusions de M. l'avocat-général de Marchangy;

» Vu l'art. 141 du Code de procédure civile;

» Attendu que, si le législateur a cru devoir, dans l'intérêt de la perception, autoriser pour la regie un mode d'instruction plus simple et plus expéditif, il ne s'ensuit pas qu'il ait voulu par là dispenser les juges de l'observation des formes substantielles prescrites par l'art. 141 du Code de procédure pour la rédaction de leurs Jugemens;

» Attendu que les lois qui règlent les formes qui doivent être suivies par la régie dans l'instruction des affaires qui intéressent la perception, sont spéciales à cet égard seulement, et ne s'étendent pas au-delà;

» Attendu que la loi générale, obligatoire pour *tous les tribunaux sans distinction*, leur fait un devoir de rappeler les conclusions des parties, et de poser les questions de fait et de droit qui résultent du procès, afin de faire connaître le sujet en litige, et que, lorsqu'ils n'obéissent pas à ce commandement de la loi, et qu'ils s'abstiennent d'observer les formes substantielles qu'elle prescrit, ils compromettent leurs Jugemens et les exposent à être annulés;

» Attendu que, dans l'espèce, le Jugement attaqué n'a point fait connaître les conclusions des parties; qu'il n'a pas non plus

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Motif des jugemens*, nos 1 et 17.

exposé les points de fait et les points de droit; et que de là il suit qu'il a violé l'art. 141 du Code de procédure précité, qui prescrit ces formalités comme étant de l'essence de tous les Jugemens;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le Jugement du tribunal de première instance de Versailles, du 1er mars 1824... (1) ».

§. XXIII. 1° *Peut-on attaquer par la voie de la cassation un Jugement en dernier ressort rendu sur requête non-communiquée ?*

2° *La voie de la cassation est-elle ouverte contre un Jugement en dernier ressort par défaut, tant que dure le délai de l'opposition à ce Jugement?*

V. le plaidoyer du 28 mars 1810, rapporté au mot *Serment*, §. 1.

§. XXIV. *L'obligation imposée aux juges, de citer et transcrire dans leurs Jugemens, les lois pénales qu'ils appliquent aux crimes et aux délits, est-elle suffisamment remplie par la citation et transcription des lois qui déterminent, par des dispositions générales, la nature des peines que ces juges peuvent prononcer ?*

V. l'article *Tribunal de police*, §. 11.

§. XXV. *Y a-t-il des cas où l'annullation d'un Jugement prononcée par la cour de cassation, pour excès de pouvoir, sur le réquisitoire du procureur général précédé d'un ordre du ministre de la justice, profite ou nuit aux parties intéressées ?*

V. l'article *Ministère public*, §. 10, n° 2.

§. XXVI. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Interlocutoire, Préparatoire, Loi*, §. 18; *Appel, Avoué, Cassation, Contrariété de Jugemens, Requête civile, Restitution en entier*, Non bis in idem, *Faux, Déclaration de Jugement commun, Rapport, Délibéré, Dernier ressort, Défaut, Opposition à un Jugement par défaut, Désistement, Exécution des Jugemens, Exécution parée, Interprétation de Jugement, Motifs des Jugemens, Opinion, Partage d'opinions, Sections des tribunaux, Signature*, §. 4; *Tribunal d'appel, Tribunal correctionnel, Tribunal de commerce, Tribunal de police, Justice de paix, Pouvoir judiciaire, Conclusions du ministère public, Prorogation de juridiction* et *Serment*.

JUGEMENT DE DÉFENSE. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les tribunaux d'appel pouvaient-ils accorder des défenses provisoires contre un jugement rendu en première instance, d'après un titre authentique, et contenant la clause d'exécution nonobstant appel ?*

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose que, pour faire cesser un abus qui commence à s'introduire dans quelques tribunaux d'appel, il croit devoir requérir, en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'annullation d'un jugement de celui de Riom, en date du 7 vendemiaire dernier.

» Dans le fait, par contrat notarié du 5 nivôse an 7, Antoine-Joseph Artis-Thiézac, Marie-Charlotte Martel, son épouse, Armand-Samuel Marescot, général de division, inspecteur-général des fortifications de la république, leur gendre, et Cécile-Françoise-Charlotte-Rosalie Artis-Thiézac, son épouse, leur fille, ont vendu à Pierre Estieu, homme de loi à Murat, les domaines de Rivière et de la Garde, situés dans les communes de Thiézac et de Vic, arrondissement d'Aurillac, département du Cantal.

Le prix de cette vente a été fixé à la somme de 83,968 francs, dont 4,000 payés comptant, et le surplus stipulé payable en quatre années, à raison de 20,000 francs par an, sauf que le dernier terme ne serait que de 19,968 francs; *à la charge toutefois par les vendeurs, de faire l'emploi de la totalité dudit prix en biens fonds dégagés d'hypothèques*, conformément au contrat de mariage de la dame Marescot, l'une des venderesses, et cela pour la sûreté de ses père et mère.

» Il a été convenu en même temps, que *les vendeurs ne pourraient être forcés à faire ledit emploi qu'au troisième terme, et que, s'il n'était fait plutôt, ils s'obligeaient de donner bonne et valable caution, à leur domicile, pour la garantie dudit emploi, lors du troisième paiement.*

» Il paraît que les deux premiers termes ont été payés à leurs échéances.

» Le 11 ventôse an 11, le général Marescot et son épouse, en présence et du consentement du cit. et de la dame Artis, ont acheté

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 27, page 323.

du cit. Laurent, le domaine de Deffant, situé dans l'arrondissement d'Auxerre, département de l'Yanne. La dame Marescot a accepté cette acquisition pour remploi des biens vendus en l'an 7 au cit. Estieu; et, de leur côté, le cit. et la dame Artis ont déclaré être satisfaits de ce remploi.

» Après avoir fait transcrire le contrat d'acquisition au bureau des hypothèques d'Auxerre, et s'être fait délivrer, par le conservateur, un certificat constatant qu'il n'existait aucune inscription hypothécaire sur le domaine de Deffaut, le général Marescot, son épouse, le cit. et la dame Artis ont fait faire au cit. Estieu un commandement de payer les deux derniers termes du prix de la vente du 5 nivôse an 7.

» Le cit. Estieu a formé opposition à ce commandement. Il a prétendu 1° que le remploi fait par le contrat du 6 ventôse an 11, n'était pas suffisant pour assurer son acquisition, et prévenir tout recours de la part du cit. et de la dame Artis, qui cependant l'avaient accepté; 2° que, quoique les domaines de la Rivière et de la Garde lui eussent été vendus francs d'impositions antérieures, il avait été obligé de payer 54 francs pour les contributions arriérées de l'an 6; 3° qu'il existait en ses mains une saisie-arrêt, pratiquée par un cit. Canauche-Miramont, pour une rente foncière de 100 livres, créée à son profit par un bail à cens de 1743.

» Par jugement du 25 thermidor an 11,

» *Attendu que l'acte du 11 ventôse dernier contient un remploi accepté par la dame Marescot, en présence et du consentement de ses père et mère, parties capables pour le contester;*

» *Attendu que le certificat du conservateur des hypothèques atteste qu'il n'y a aucune inscription contre les vendeurs du fonds acquis en remploi;*

» *Attendu que les demandeurs offrent de rembourser la somme de 54 francs, en rapportant par Estieu la preuve légale du paiement de cette somme, en leur acquit, au percepteur de l'an 6;*

» *Attendu que les demandeurs offrent de donner caution solvable de rapporter les sommes qui pourront être dues par suite de la saisie-arrêt faite ès-mains dudit Estieu;*

» *Le tribunal* (civil de l'arrondissement d'Aurillac) *déclare le remploi fait par l'acte du 6 ventôse dernier, bon et valable; condamne Marescot, Artis et leurs épouses, à payer, suivant leurs offres, à Estieu, la somme de 54 francs, en justifiant par lui....; ce faisant, sans s'arrêter à l'opposition formée par Estieu au commandement à lui fait, de laquelle il est débouté, ordonne que les poursuites commencées seront continuées, à la charge, par les demandeurs, de donner caution solvable de rapporter les sommes qui pourront être dues à Canauche-Miramont, par suite de la saisie-arrêt....;*

» *Et attendu que les demandeurs sont fondés en titres authentiques, ordonne que le présent jugement sera exécuté par provision, nonobstant l'appel, conformément à l'art. 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.*

» Le cit. Estieu a appelé de ce jugement; et le 7 vendémiaire an 12, il a obtenu, sur une simple requête non communiquée, un jugement par lequel le tribunal d'appel de Riom lui a permis d'intimer ses adversaires, *toutes choses demeurant en état.*

» C'est ce jugement que l'exposant se croit obligé de dénoncer au tribunal suprême. L'annullation en est, non seulement commandée, mais en quelque sorte prononcée de plein droit, par l'ordonnance de 1667.

» Les art. 14 et 15 du tit. 17 de cette loi déterminent les cas où les sentences de provision seront exécutoires nonobstant l'appel; et parmi ces cas, se trouve expressément compris celui où *il y a contrats, obligations ou promesses reconnues.* Vient ensuite l'art. 16, qui défend aux *cours de parlement et autres cours, et à tous autres juges, de donner des défenses ou surséances en aucun des cas exprimés aux précédens articles; et si aucunes étaient obtenues,* ajoute le même article, *nous les avons dès-à-présent déclarées nulles, et voulons que, sans y avoir égard, et sans qu'il soit besoin d'en demander main-levée, les sentences soient exécutées, nonobstant tous jugemens, ordonnances ou arrêts contraires; et que les parties qui auront présenté les requêtes à fin de défenses ou de surséance, et les procureurs qui les auront signées, au qui en auront fait demande en l'audience ou autrement, soient condamnés chacun en 100 livres d'amende, applicable, moitié à la partie, et l'autre moitié aux pauvres, lesquelles amendes ne pourront être remises ni modérées.*

» On sait bien que la disposition de cet article a souffert, dans l'ancien ordre judiciaire, des infractions très-fréquentes. Mais ces infractions n'ont été, ni assez générales, ni assez multipliées pour abroger la loi; elles ont d'ailleurs été réprimées par un arrêt de réglement du parlement de Paris, auquel ressortissait la ci-devant province d'Auvergne. Cet arrêt qui a été rendu le 28 août 1783, *fait défenses aux procureurs, sous telle peine qu'il appartiendra, de présenter des requêtes*

et d'obtenir des arrêts de défenses ou sursèances contre l'exécution des sentences et jugemens intervenus en matière civile, dans les cas ci-après exprimés, savoir... ; 2° sur des condamnations portées par des sentences dont il n'y a point eu d'appel, ou qui seraient exécutoires nonobstant l'appel, le tout, s'il s'agit des obligés personnellement ou leurs héritiers et ayant-cause, autres que les tiers-détenteurs, et s'il n'y a point incompétence évidente.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les dispositions ci-dessus rappelées de l'ordonnance de 1667, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal d'appel de Riom, le 7 vendémiaire an 12; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal..... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport du cit. Vergès, l'un des juges....;

» Vu les art. 15 et 16 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667;

» Considérant que le tribunal civil de l'arrondissement d'Aurillac, lors du jugement par lui rendu le 25 thermidor an 11, sur le fond de la contestation, a rejeté l'opposition formée par le cit. Estieu, aux commandemens dirigés contre lui par le cit. Marescot et consorts, et a ordonné la continuation des poursuites;

» Que ce tribunal a reconnu que le cit. Marescot et ses consorts étaient porteurs de titres authentiques contre le cit. Estieu;

» Qu'il a reconnu, en outre, que ces titres établissaient la demande en paiement d'une partie du prix de la vente faite par le cit. Marescot et consorts à Estieu, le 5 nivôse an 7;

» Que ce tribonal n'a eu aucun égard à l'exception que le cit. Estieu indiquait de l'insuffisance du remploi convenu lors du contrat dudit jour, 5 nivose an 7;

» Qu'il a ordonné, sous ces rapports, que son jugement serait exécuté par provision, nonobstant l'appel, conformement à l'art. 11 de l'ordonnance de 1667;

» Que néanmoins le tribunal d'appel séant à Riom, a rendu à l'audience du 7 vendémiaire an 12, sur la seule demande du cit. Estieu, un jugement qui a permis à ce dernier de citer le cit. Marescot et ses consorts au 27 brumaire suivant, *toutes choses jusqu'à ce demeurant en état;*

» Que les moyens employés par le cit. Estieu, pour obtenir ce jugement de sursèance, étaient les mêmes que ceux qu'il avait déjà fait valoir infructueusement devant les juges de première instance, sur le fond de la contestation;

» Que le principal de ces moyens était pris de ce que, quoique lors de la vente authentique faite le 5 nivôse an 7, il eût été convenu que les vendeurs feraient le remploi du prix de cette vente, l'acquisition par eux faite postérieurement, était néanmoins insuffisante à cet égard;

» Considerant que le tribunal d'appel séant à Riom a bien été saisi, par l'appel du cit. Estieu, du droit de prononcer sur les moyens que toutes les parties pouvaient respectivement faire valoir pour faire maintenir ou pour faire réformer le jugement définitif de première instance;

» Que ce tribonal, avant d'exercer ce droit, n'a pu s'arroger celui de surseoir arbitrairement à l'exécution provisoire du jugement définitif de première instance rendu à la suite d'une discussion contradictoire, sur les titres et les exceptions des parties;

» Qu'en ordonnant cette sursèance, le tribunal d'appel seant à Riom a violé les art. 15 et 16 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, ci-dessus transcrits;

» Le tribunal, faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation, et procédant en exécution de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, casse, pour l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu par le tribunal d'appel séant à Riom, le 7 vendémiaire an 12, pour contravention aux art. 15 et 16 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667; ordonne qu'à la diligence du commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation, le présent jugement sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal d'appel séant à Riom.

» Fait et prononcé à l'audience du tribunal de cassation, section civile, le 18 pluviôse an 12.... ».

JUIFS. §. I. *Des billets sous seing-privé souscrits au profit des Juifs de la ci-devant Alsace.*

V. l'article *Arrêt de réglement*, §. 1.

§. II. *De la forme dans laquelle les Juifs doivent prêter serment.*

V. l'article *Serment*, §. 2.

JURIDICTION. *Quelles différences y a-t-il*

entre les actes de Juridiction volontaire et ceux de Juridiction contentieuse?

V. les articles *Adoption*, §. 11, et *Assignation*, §. 13.

JURY. §. I. 1° *Quels sont les cas où les juges peuvent proposer au Jury des questions relatives à des délits purement correctionnels?*

2° *Quels sont ceux où, d'après la déclaration du Jury, ils peuvent prononcer les peines que les lois infligent aux délits de cette nature?*

« Le procureur général expose que, le 31 août 1807, la cour de justice criminelle du département de la Gironde a rendu un arrêt contre lequel la partie intéressée ne s'est pas pourvue dans le délai fatal; mais qui, violant la loi dans une de ses dispositions les plus importantes, doit être annulé dans l'intérêt de la loi elle-même.

» Toute la France retentit encore du procès sur lequel cet arrêt a statué : c'est celui qui avait donné lieu, contre le sieur Ponterie Escot et son fils, à une accusation de crime d'homicide et d'attentat à la liberté individuelle, prétendu commis dans la personne de Charles-Hilaire Dehap, jeune homme qu'ils avaient surpris dans le lit de Cécile Ponterie Escot, fille de l'un, et sœur de l'autre.

» Cette accusation ayant subi, devant la cour de justice criminelle du département de la Gironde, un débat public et solennel, les questions suivantes ont été posées par le président, et remises par lui au Jury de jugement.

» Premier délit. 1° *Est il constant que, dans la nuit du 26 au 27 février dernier, il a été commis des excès et violences, sur la personne de Charles-Hilaire Dehap fils, dans la maison de Meynard, commune de Prigonrieu?*

» 2° *Est-il constant que Charles-Hilaire Dehap est mort deux jours après de l'effet desdits excès et violences?*

» 3° *Ponterie père est-il convaincu d'avoir* commis cet homicide *?*

» 4° *L'a-t-il commis volontairement et à dessein?*

» 5° *L'a-t-il commis dans le cas d'une légitime défense?*

» 6° *L'a-t-il commis avec préméditation?*

» 7° *Ponterie fils a-t-il commis cet homicide volontairement et à dessein, etc.*

» Second délit. 1° *Est-il constant que, dans la nuit du 26 au 27 février dernier, il a été commis envers Charles-Hilaire Dehap, un attentat à la liberté individuelle, en le retenant de force et pendant plusieurs heures, dans l'intérieur de la maison de Meynard, commune de Prigonrieu?*

» 2° *Ponterie père est-il convaincu d'avoir commis cet attentat à la liberté individuelle?*

» 3° *L'a-t-il commis volontairement et à dessein?*

» 4° *Ponterie fils est-il convaincu de l'avoir commis?*

» 5° *L'a-t-il commis volontairement et à dessein?*

» Troisième délit. 1° *Est-il constant que, dans la nuit du 26 au 27 février dernier, Charles-Hilaire Dehap a été lié et garrotté dans la maison de Meynard?*

2° *Ponterie père est-il convaincu de l'avoir lié et garrotté?*

» 3° *A-t-il commis ce délit volontairement et à dessein?*

» 4° *Ponterie fils est-il convaincu d'avoir lié et garrotté Charles-Hilaire Dehap?*

» 5° *A-t il commis ce délit volontairement et à dessein?*

» *Sur ces questions, le Jury a donné une déclaration unanime qui porte,*

» *Qu'il est constant que, du 26 au 27 février dernier, il a été commis au Meynard, commune de Prigonrieu, sur la personne de Charles-Hilaire Dehap, fils, des violences et des excès;*

» *Qu'il est constant que Charles-Hilaire Dehap est mort deux jours après de l'effet des violences et des excès commis sur sa personne;*

» *Que Jean-Jacques Meynardie-Ponterie-Escot, père, est convaincu d'avoir commis cet homicide;*

» *Que l'accusé n'a pas commis cet homicide volontairement et à dessein;*

» *Que Pierre-François Meynardie-Ponterie-Escot, fils, n'est pas convaincu d'avoir commis cet homicide;*

» *Qu'il n'est pas constant que, du 26 au 27 février dernier, il ait été commis, envers Hilaire Dehap, un attentat contre la liberté individuelle, en le retenant de force et pendant plusieurs heures, dans l'intérieur de la maison de Meynard, commune de Prigonrieu;*

» *Qu'il est constant que, du 26 au 27 février dernier, Charles-Hilaire Dehap, fils, a été lié et garrotté dans l'intérieur de la maison de Meynard, commune de Prigonrieu;*

» *Que Jean-Jacques Meynardie-Ponterie-Escot père, est convaincu d'avoir commis ce délit;*

» *Que l'accusé a commis ce délit volontairement et à dessein ;*

» *Qu'il est constant que Pierre-François Meynardie-Ponterie-Escot, fils, a lié et garrotté Charles-Hilaire Dehap, fils ;*

» *Qu'il n'a pas commis ce délit volontairement et à dessein.*

» D'après cette déclaration, il est intervenu, sur-le-champ, une ordonnance du président, qui a acquitté les sieurs Ponterie-Escot, père et fils, de l'accusation des crimes de meurtre et d'attentat à la liberté individuelle. Par la même ordonnance, il a été dit que le sieur Ponterie-Escot, fils, serait, à l'instant même, mis en liberté.

» Mais à l'égard du sieur Ponterie-Escot, père, la cour de justice criminelle a prononcé en ces termes :

» *Considérant que, si Ponterie, père, n'est pas déclaré coupable d'avoir, volontairement et à dessein, commis l'homicide sur la personne de Dehap, il est néanmoins,* PAR LA MÊME DÉCLARATION, CONVAINCU DES EXCÈS ET VIOLENCES QUI ONT CAUSÉ CET HOMICIDE ;

» *Considérant que le Jury a pareillement déclaré Ponterie-Escot, père, convaincu d'avoir* VOLONTAIREMENT ET A DESSEIN *lié et garrotté Dehap, fils ;*

» *Considérant que,* PAR L'EFFET DE CES LIGATURES, *Dehap fils a eu les* PARTIES DE SES MEMBRES *sur lesquelles les liens portaient,* LES UNES MEURTRIES, LES AUTRES DÉCHIRÉES, *ainsi que* CELA RÉSULTE DES DÉBATS *et du* RAPPORT ÉCRIT DE L'OFFICIER DE SANTÉ ; *ce qui constitue un* DÉLIT PRÉVU PAR LES ART. XIII ET XIV *du tit.* 2 *de la loi du* 22 *juillet* 1791, *dont l'application doit être faite par la cour, aux termes de l'art.* 434 *du Code des délits et des peines ;*

» *Considérant que des dommages et intérêts sont légitimement dus ;*

» *La cour déclare Jean-Jacques Meynardie-Ponterie-Escot, père, agriculteur propriétaire, habitant la commune de Prigonrieu, canton de la Force, arrondissement de Bergerac, département de la Dordogne, coupable d'avoir, hors le cas d'une légitime défense, et excuse suffisante, blessé jusqu'à effusion de sang, le sieur Charles-Hilaire Dehap ; pour réparation de quoi, condamne Ponterie-Escot, père, à une année d'emprisonnement dans la maison de correction, en* 1000 *francs d'amende, et* 25,000 *francs de dommages et intérêts envers les sieur et dame Dehap, père et mère dudit sieur Charles-Hilaire Dehap, applicables, de leur consentement, aux hospices de Bergerac ; et aux dépens liquidés envers le trésor public à la somme de* 3,204 *francs* 34 *centimes, et envers les sieur et dame Dehap, à la somme de* 657 *francs* 23 *centimes, au paiement desquels dommages et intérêts, dépens et amende, Ponterie-Escot sera contraignable par corps.*

» En prononçant ainsi, la cour de justice criminelle a commis un double excès de pouvoir : elle a, d'une part, violé la déclaration du Jury; et, de l'autre, elle y a ajouté. Elle a fait plus encore : elle a, même en supposant qu'elle ait pu ajouter à la déclaration du Jury, fait une fausse application des art. 13 et 14 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

» 1° Elle a violé la déclaration du Jury, en disant *que, si Ponterie, père, n'est pas déclaré coupable d'avoir, volontairement et à dessein, commis l'homicide sur la personne de Dehap, il est néanmoins, par la déclaration, convaincu des excès et violences qui ont causé cet homicide.*

» De la manière dont le Jury s'était expliqué sur les *excès et violences*, il résulte évidemment qu'il les avait confondus avec l'*homicide*. Ainsi, en déclarant que le sieur Ponterie-Escot, père, n'avait pas commis l'homicide volontairement et à dessein, il l'avait nécessairement acquitté de l'accusation d'avoir commis les excès et violences qui avaient causé la mort de Charles-Hilaire Dehap. La cour de justice criminelle a donc fait entrer dans les élémens de la condamnation qu'elle a prononcée contre le sieur Ponterie-Escot, père, un fait dont le Jury avait déclaré celui-ci non coupable.

» 2° La cour de justice criminelle a ajouté à la déclaration du Jury, et elle y a ajouté en ce qui concerne le fait de *garrottage*.

» Ce fait, isolé et considéré en lui même, ne pouvait pas être imputé à délit ; et il le pouvait d'autant moins que, d'après les articles précédens de la déclaration du Jury, il n'était plus possible, ni de le présenter comme un excès et une violence exercés volontairement et à dessein sur la personne de Charles-Hilaire Dehap, puisqu'à cet égard, le sieur Ponterie-Escot, père, était déclaré non-coupable, ni de l'identifier avec l'attentat à la liberté individuelle du nommé Charles-Hilaire Dehap, puisqu'à cet égard, le sieur Ponterie-Escot était déclaré non-convaincu.

» Aussi la déclaration du Jury ne dit-elle pas que le fait du garrottage ait été, de la part du sieur Ponterie-Escot, père, l'effet d'un dessein de nuire ; ce qui le dépouille nécessairement de toute criminalité et le met à couvert de toute espèce de peine.

» Mais la cour de justice criminelle s'est permis de suppléer, sur ce point essentiel, à la déclaration du Jury : elle a dit qu'il résultait

DES DÉBATS ET DU RAPPORT ÉCRIT DE L'OFFICIER DE SANTÉ, *que, par l'effet de ces ligatures, Dehap, fils, avait eu les parties de ses membres sur lesquelles les liens portaient, les unes meurtries, les autres déchirées; ce qui constitue* (a-t-elle ajouté) *un délit prévu par les art. 13 et 14 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, dont l'application doit être faite par la cour, aux termes de l'art. 434 du Code des délits et des peines.*

» Sans doute, les cours de justice criminelle peuvent et doivent appliquer aux délits de police correctionnelle qui se rencontrent dans les procès soumis à leur examen, les peines infligées par les lois à ces sortes de délits. Mais dans quel cas? Dans celui-là seul où, de la déclaration du Jury, il résulte, non seulement que les faits qualifiés de délits par les lois correctionnelles, sont constans, et que l'accusé en est auteur, mais encore que l'accusé les a commis dans une intention criminelle. Tel est le sens de l'art. 434 du Code des délits et des peines; jamais il n'a été entendu autrement, et il suffit de le lire, il suffit de le comparer avec les articles qui le précèdent, pour se convaincre de l'impossibilité de lui donner une autre signification.

» 3° Mais supposons pour un moment que la cour de justice criminelle ait pu prendre sur elle d'ajouter à la déclaration du Jury, que, par le fait du garrottage de Charles-Hilaire Dehap, celui-ci avait eu les parties de ses membres sur lesquelles les liens avaient porté, *les unes meurtries, les autres déchirées*: aurait-elle pu, pour cela, appliquer à ces meurtrissures, à ces déchiremens, les dispositions pénales des art. 13 et 14 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791? Non certainement.

» Ces articles ne punissent correctionnellement ceux qui *auraient blessé ou même frappé des citoyens*, que lorsqu'ils l'ont fait *hors le cas d'une légitime défense et sans excuse suffisante*. Or, non seulement l'arrêt dont il s'agit, ne déclare pas que c'est *hors le cas d'une légitime défense et sans excuse suffisante*, que le sieur Ponterie-Escot, père, a *meurtri* et *déchiré les parties des membres* de Charles Hilaire Dehap, sur lesquelles ont porté les liens dont il l'a garrotté; mais il ne pourrait pas le déclarer, sans se mettre en opposition avec la décision du Jury, sur les faits d'excès, de violence et d'attentat à la liberté individuelle.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8 et l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Gironde, ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 4 février 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Carnot.....;

» Vu les art. 228, 378, 434 et 556 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que le Code du 3 brumaire an 4 ayant prohibé, par l'art. 228, de dresser acte d'accusation pour autres délits que pour ceux emportant peines afflictives ou infamantes, et n'ayant autorisé, par l'art. 378, les présidens des cours de justice criminelle qu'à poser au Jury des questions sur les faits repris en l'acte d'accusation, il en résulte qu'il ne peut jamais être posé régulièrement au Jury, que des questions qui tendent à établir un fait dont la culpabilité déclarée peut emporter peine afflictive ou infamante;

» Attendu que l'observation rigoureuse de ces deux actes du Code est prescrite à peine de nullité;

» Que cependant le président de la cour de justice criminelle du département de la Gironde a posé, sur la troisième série, des questions relatives au simple fait du garrottage d'un individu, qui, par lui seul et isolé de toutes circonstances aggravantes, ne pouvait constituer un délit à reprimer par une peine afflictive ou infamante;

» Que la question de savoir si le prévenu s'était rendu coupable de ce garrottage volontairement et à dessein, ne changeait ni ne pouvait changer la nature du délit, ni le faire rentrer dans les dispositions du Code pénal;

» Qu'il y a donc eu violation ouverte des art. 228 et 378 du Code, dans la position des questions de la troisième série;

» Que néanmoins et malgré l'acquittement de Ponterie-Escot, relativement au crime d'homicide et d'attentat à la liberté individuelle de Dehap, dont il était prévenu, sur la première et deuxième série, la cour de justice criminelle du département de la Gironde, se fondant sur les dispositions de l'art. 434 du Code, a condamné le prévenu en une année d'emprisonnement correctionnel, en des dommages-intérêts envers les plaignans et aux frais de la procédure;

» Que la cour de justice criminelle du département de la Gironde a fait, en le jugeant ainsi, fausse application de l'art. 434 sous un

double rapport : 1° en faisant reposer l'application de cet article sur une déclaration de Jury qui devait être considérée comme non-avenue, puisqu'elle portait sur des questions qui n'auraient pas dû lui être soumises; 2° sur ce que l'art. 434 n'est applicable qu'au cas où le fait se trouvant dépouillé par la déclaration du Jury, des circonstances qui le faisaient rentrer dans les dispositions du Code pénal, le laisse dans la classe des délits de police correctionnelle, ou des simples contraventions de police;

» Que ce serait en effet contrarier tout le système du Code, que de faire l'application de l'art. 434, au cas où il n'aurait été posé au Jury des questions que sur un simple délit de police ou de police correctionnelle, puisqu'on ne pouvait le faire qu'en supposant que de pareilles questions peuvent être soumises au Jury, tandis que les art. 228 et 378 en renferment la défense la plus expresse;

» Attendu que la cour de justice criminelle du département de la Gironde a encore commis un troisième excès de pouvoir, en ajoutant à la déclaration du Jury qu'elle pouvait seule consulter, et en allant puiser dans l'instruction et dans les débats des circonstances aggravantes pour fonder la condamnation qu'elle a prononcée contre le prévenu; car les faits sont tout entiers dans le domaine du Jury; et quand il a donné sa déclaration, elle doit être seule consultée pour l'application de la peine ou pour l'acquittement du prévenu. Cela résulte évidemment, en effet, de la combinaison des art. 424 et 428 du Code, et de la nature même de l'institution du Jury;

» Qu'ainsi, et quand la cour de justice criminelle du département de la Gironde aurait été autorisée à poser une série de questions relatives au garrottage dont était prévenu Ponterie-Escot, il aurait suffi que les circonstances aggravantes de ce délit n'eussent pas été déclarées à la charge du prévenu, pour que la cour de justice criminelle ne pût rechercher, dans les entrailles de la procédure, des circonstances qui pussent la rendre passible de peines correctionnelles;

» Attendu que la cour de justice criminelle du département de la Gironde pouvait d'autant moins se le permettre, que le Jury avait déclaré, en point de fait, que, si le prévenu s'était rendu coupable d'homicide pour excès et violences, il n'avait pu agir volontairement et à dessein; de sorte qu'il est vrai de dire, d'après la déclaration du Jury, qu'à la vérité, Ponterie-Escot s'était bien rendu coupable des excès et violences qui avaient occasionné les blessures et la mort de Debap, qui en avaient été la suite, mais qu'il n'en résultait aucune preuve de culpabilité;

» Que néanmoins c'est, en supposant que le garrottage dont Ponterie-Escot était déclaré convaincu, avait occasionné à Debap des blessures et meurtrissures faites volontairement et à dessein, que la cour de justice criminelle a fondé la condamnation qu'elle a prononcée contre le prévenu; de sorte que, non seulement la cour de justice criminelle de la Gironde a ajouté à la déclaration du Jury, en supposant que le garrottage a occasionné des blessures et meurtrissures; mais que même elle s'est mise en contradiction directe avec cette déclaration, en supposant toujours que ces blessures et meurtrissures avaient été faites volontairement;

» Mais, attendu que Ponterie-Escot n'a pas déclaré pourvoi contre cet arrêt; qu'en conséquence, il a passé en force de chose jugée pour ce qui le concerne, il n'y a lieu de prononcer son annullation que dans l'intérêt de la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, la position des questions sur la troisième série, et par suite, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Gironde, du 31 août 1807, dans la disposition par laquelle, prenant égard à la déclaration faite par le Jury sur cette troisième série, et y ajoutant des faits prétendus résultans de l'instruction et des débats, il a été fait application à Ponterie-Escot des dispositions de l'art. 434 du Code du 3 brumaire an 4, et prononcé en conséquence contre ce prévenu, un emprisonnement correctionnel, des dommages intérêts, et une condamnation aux frais de la procédure.

» Ainsi jugé à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, le 10 février 1809.... ».

V. le plaidoyer du 27 octobre 1809, rapporté au mot *Délit*, §. 2, n° 2.

§. II. *Peut-on admettre dans un Jury, des jurés qui sont parens entre eux?*

Aucune loi ne le défend; et de là, l'arrêt de la cour de cassation, du 10 février 1809, que le *Bulletin criminel* nous retrace en ces termes :

« Dans un procès porté devant la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron, les jurés de jugement avaient été régulièrement nommés par le sort, et légalement acceptés.

» Ils avaient, en cette qualité, après avoir fait la promesse requise, pris leur place à la première séance dans laquelle plusieurs témoins avaient été entendus, et les débats commencés.

» A l'entrée de la seconde séance, le procureur général avait requis, et les juges avaient ordonné, malgré l'opposition de l'accusé et de son défenseur, en annulant les débats commencés, que deux jurés qui y avaient assisté, en cette qualité, se retireraient et seraient remplacés sur-le-champ, *pour motif de parenté existant entre eux au degré prohibé.*

» Cet arrêt avait été exécuté; le remplacement avait eu lieu.

» Violation des art. 418 et 484 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» La cour de cassation a prononcé l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Delacoste.....;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, n° 6, et les art. 418 et 484 du même Code;

» Attendu qu'il est constaté par les pièces du procès, par le procès-verbal des séances, et même par l'arrêt attaqué, que le Jury de jugement avait été organisé dans les formes prescrites par la loi; que les jurés absens et récusés avaient été remplacés au commencement de la séance tenue le 15 décembre dernier, au matin, pour l'ouverture des débats; que les jurés non récusés par l'accusé, de lui légalement connus et acceptés, avaient pris leur place, fait la promesse requise et assisté aux débats; que, dès lors, ces jurés ne pouvaient plus être changés ni rejetés par les juges; qu'ils étaient acquis à l'accusé, comme au ministère public;

» Attendu que la cour de l'Aveyron, en annulant les débats qui avaient eu lieu à cette séance, a ordonné que deux des jurés qui y avaient assisté en cette qualité, se retireraient et seraient remplacés sur-le-champ, pour motif de parenté au degré prohibé, existant entre eux :

» Qu'aucune loi néanmoins n'établit d'exclusion ni d'incompatibilité entre les jurés; que les exclusions sont de droit étroit, et ne peuvent être induites par analogie; que l'accusé a été ainsi illégalement privé des jurés qu'il avait acceptés; que les débats commencés ont été anéantis sans motif légal et par excès de pouvoir; qu'il y a eu tout à la fois violation de l'art. 418 du Code cité, et dont l'exécution a été réclamée par l'accusé, et fausse application de l'art. 484 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les débats, la déclaration du Jury de jugement et l'arrêt rendu le 16 décembre dernier par la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron..... ».

§. III. 1° *Y a-t-il nullité, lorsqu'au moyen des interruptions qu'a éprouvées le débat, les jurés ont communiqué au dehors, avant de se réunir dans leur chambre pour donner leur déclaration?*

2° *La déclaration d'un Jury portant que l'accusé est coupable d'avoir commis le crime dont il s'agit, soit de telle, soit de telle manière, est-elle suffisante pour asseoir une condamnation?*

V. l'article *Complice*, §. 4.

§. IV. 1° *Les cours d'assises peuvent-elles, dans le cas prévu par l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, motiver les arrêts qui déclarent que les jurés se sont trompés au fond?*

2° *Un pareil arrêt peut-il être cassé, sur le seul fondement qu'il est mal motivé?*

3° *Peut-il y avoir une erreur préjudiciable à l'accusé d'un crime de faux par supposition de personne, dans la déclaration du Jury qui le reconnaît coupable de faux par supposition de nom?*

Le 9 décembre 1813, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bourges, ainsi conçu :

« La cour, considérant qu'il résulte des pièces de l'instruction, que Louis Fradet, conscrit réfractaire, né en la commune de Monhers, canton de Neuvy, pour échapper à toutes poursuites, est parvenu à obtenir de Julien Saulnier la dispense définitive de service militaire de ce dernier et son extrait de naissance, et qu'il a pris le faux nom de Saulnier dans la commune de Moulins, canton de Livroux, arrondissement de Chateauroux, où il est resté 27 mois, et y a contracté mariage, sous le faux nom de Julien Saulnier, alors décédé, avec la fille de Jean Baptiste Palluot, devant l'officier de l'état civil de cette commune, le 12 mai dernier; ce qui constitue un faux par supposition de personne dans l'acte de célébration de son mariage;

» Et considérant qu'il existe les charges les plus graves contre Louis Fradet, que c'est par son fait et en produisant à l'officier de

l'état civil, l'acte de naissance de Julien Saulnier et les actes de décès des père et mère de ce dernier, qu'il savait ne pas lui appartenir et qu'il s'était frauduleusement procurés; que c'est en le trompant ainsi, que le faux a été commis dans l'acte de célébration de son mariage; ce qui le constitue complice de ce faux par supposition de personne en écriture authentique, crime prévu par les art. 145, 49 et 60 du Code pénal;

» Ordonne la mise en accusation dudit Louis Fradet à raison de la complicité ci-dessus déterminée de faux commis dans l'acte de célébration de mariage, du 12 mai dernier, et le renvoie à la cour d'assises du département de l'Indre pour y être jugé suivant la loi ».

Le 16 mars 1814, déclaration du Jury portant que « l'accusé est coupable d'avoir, le » 12 mai dernier, contracté mariage, sous le » nom supposé de Julien Saulnier avec Marie-» Anne Palluot, devant l'officier civil de la » commune de Moulins, canton de Levroux, » et d'avoir ainsi provoqué ledit officier pu-» blic à commettre, par supposition de per-» sonne, ledit faux dans l'exercice de ses » fonctions, en lui présentant différens actes » de naissance et de décès qui ont servi à » commettre ledit faux, sachant qu'ils de-» vaient y servir, et ayant par conséquent » et avec connaissance aidé et assisté ledit offi-» cier public dans les faits qui ont préparé et » consommé ledit faux ».

Immédiatement après la lecture de cette déclaration, arrêt par lequel, « la cour, una-» nimement convaincue que les jurés se sont » trompés dans leur déclaration sur le fond » du procès, en disant que le faux faisant » l'objet de l'accusation portée contre Louis » Fradet, a été commis par supposition de » personne, et non par supposition de nom, » tandis que le contraire résulte de l'instruc-» tion et des débats, déclare qu'il est sursis » au jugement du procès; en conséquence, » renvoie l'affaire à la session prochaine de » la cour d'assises du département de l'Indre, » pour être soumise à un nouveau Jury ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

» Deux reproches (ai je dit à l'audience de la section criminelle, le 21 avril 1814) sont faits à l'arrêt qui est, en ce moment, soumis à votre examen. On vous dit d'abord qu'il est motivé, et qu'il ne devait pas l'être. On ajoute qu'il est en opposition avec l'arrêt de la cour d'appel de Bourges qui a mis Louis Fradet en accusation; et qu'ainsi, il viole l'autorité de la chose jugée.

» Le premier de ces reproches n'est fondé, ni en droit, ni en fait.

» En droit, un arrêt qui, dans le cas prévu par l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, exprimerait les motifs qu'aurait la cour d'assises pour déclarer qu'il y a erreur dans la délibération du Jury, ne violerait ni cet article ni aucune autre disposition législative. Une loi n'est violée, que lorsqu'on omet ce qu'elle prescrit, ou que l'on fait ce qu'elle défend; et elle ne peut l'être, ni quand elle ne défend pas ce qui a été fait, ni quand elle ne prescrit pas ce qui a été omis.

» En fait, l'arrêt dont il s'agit, se borne à indiquer le point dans lequel la cour d'assises pense que les jurés se sont trompés; il se borne à déclarer que le faux a été commis, non par supposition de personne, mais par supposition de nom; et s'il ajoute que cela résulte de l'instruction et des débats, si cette addition doit être considérée comme un véritable motif, du moins c'est un motif inhérent à la déclaration même de la cour d'assises; c'est un motif qui se suppléerait de lui-même dans la déclaration de la cour d'assises, s'il n'y était pas exprimé; c'est par conséquent un motif tout-à-fait surabondant; et par conséquent encore, c'est, d'après la règle *quod abundat non vitiat*, un motif dont l'expression ne pourrait pas vicier cette déclaration, quand même, en thèse générale, il serait défendu, à peine de nullité, de motiver une déclaration de cette nature.

» Le second reproche est plus exact en fait, mais n'est pas mieux fondé en droit.

» De ce que Louis Fradet était accusé par l'arrêt de la cour d'appel de Bourges, du 9 décembre 1813, d'un faux commis par supposition de personne, il ne s'ensuit nullement que le Jury, et par conséquent la cour d'assises (dans le cas prévu par l'art. 352), ne fussent pas compétens pour le déclarer coupable d'un faux commis par une simple supposition de nom. Les arrêts de mise en accusation n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'effet de saisir les cours d'assises de la connaissance des faits imputés aux accusés; et dès qu'une fois les cours d'assises sont saisies de la connaissance de ces faits, c'est au Jury, c'est à elles mêmes (dans le cas prévu par l'art. 352) à décider si ces faits sont constans, et à y ajouter ou en retrancher telles ou telles circonstances. L'art. 345 est là-dessus très-formel.

» Mais en écartant ainsi les deux reproches faits par le réclamant à l'arrêt qu'il attaque, nous avons à examiner s'il ne s'élève pas

contre ce même arrêt un reproche plus sérieux.

» L'art. 352 n'autorise les cours d'assises à surseoir au jugement et à renvoyer à la session suivante, que lorsqu'elles sont convaincues *que les jurés se sont trompés au fond;* et il paraît assez naturel de croire que, pour qu'elles fassent légitimement usage de ce pouvoir, il est de toute nécessité qu'à leurs yeux, les jurés se soient trompés au préjudice de l'accusé, ou en d'autres termes, que les jurés leur aient paru errer, soit en déclarant l'accusé coupable, tandis qu'elles le trouvent innocent, soit en rattachant à son crime des circonstances qu'elles n'y aperçoivent pas, et qui, si elles existaient, devraient aggraver sa peine.

» Or, dans notre espèce, la cour d'assises du département de l'Indre n'a pensé, ni que les jurés se fussent trompés en déclarant Louis Fradet complice d'un faux en écriture authentique commis par un officier public; ni qu'ils se fussent trompés en rattachant à sa complicité une circonstance qui dût le faire condamner à une peine plus grave que celle qu'il avait réellement encourue.

» Elle a bien dit que Louis Fradet ne lui paraissait pas complice du faux qu'un officier public avait commis en écriture authentique *par supposition de personne;* mais elle a dit en même temps qu'il lui paraissait complice du faux qu'un officier public avait commis en écriture authentique *par supposition de nom;* et il est évident que cela revenait au même pour Louis Fradet, puisque la complicité dont la cour d'assises le reconnaissait coupable, emportait la même peine que celle dont il avait été déclaré coupable par le Jury; puisque, dans un cas comme dans l'autre, Louis Fradet devait, d'après les art. 145 et 146 du Code pénal, subir la peine des travaux forcés à perpétuité.

» Dès lors, la cour d'assises pouvait-elle dire que les jurés s'étaient trompés au préjudice de Louis Fradet? Dès-lors, lui était-il permis de faire usage, en faveur de Louis Fradet, d'un pouvoir que la loi ne lui accordait que pour empêcher qu'il ne subît une une peine plus grave que ne le comportait son crime?

» La négative paraîtrait, au premier abord, ne devoir souffrir aucune difficulté.

» Mais un peu de réflexion fait bientôt sentir que c'est l'opinion contraire qui doit prévaloir.

» Il n'importe pas seulement à l'ordre public qu'un coupable ne subisse pas une peine plus grave que celle qui est infligée par la loi à son crime: il lui importe aussi que la peine que le coupable a encourue, lui soit appliquée à raison du crime même qu'il a commis, et qu'on ne le punisse pas comme auteur ou complice d'un autre crime que celui dont il a souillé ses mains.

» Ainsi, quoique la peine de mort doive également atteindre l'assassin par violence et l'assassin par empoisonnement, il importe cependant à l'ordre public que le crime de l'un ne soit pas confondu, dans l'application, avec le crime de l'autre; il importe cependant à l'ordre public que l'on ne punisse pas comme coupable d'assassinat par empoisonnement, celui qui a véritablement commis un assassinat, mais qui l'a commis par violence; et réciproquement.

» Et dès là, si le Jury se trompe en déclarant coupable d'assassinat par violence, l'accusé qui a commis un assassinat par empoisonnement, ou coupable d'assassinat par empoisonnement, l'accusé qui a commis un assassinat par violence, quel obstacle y aurait il à ce que la cour d'assises, reconnaissant l'erreur du Jury, fît usage du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 352, de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à la session prochaine?

» L'obstacle serait-il dans le texte de l'art. 352? Non, puisque cet article porte indéfiniment sur tous les cas où le Jury s'est *trompé au fond;* et que certainement il y a erreur *au fond,* lorsque le Jury se méprend sur le caractère du crime commis par l'accusé.

» L'obstacle serait-il dans l'esprit de l'art. 352? Pas davantage, puisque cet article, par cela seul qu'il est général, a évidemment pour objet de faciliter la réparation de toutes les erreurs qui peuvent égarer le Jury, non seulement au préjudice personnel de l'accusé, mais encore au préjudice de la société, en tant qu'elle est intéressée à ce qu'il ne soit point infligé de peine arbitraire, et par conséquent à ce que chaque crime ne soit puni que tel qu'il a été commis.

» Cela posé, il est clair que l'arrêt de la cour d'assises du département de l'Indre, du 16 mars dernier, n'a fait qu'une juste application de l'art. 352. Louis Fradet était déclaré par le Jury, convaincu d'un crime de faux par supposition de personne; et la cour d'assises ne le trouvait convaincu que d'un crime de faux par supposition de nom. La cour d'assises a donc dû, comme elle l'a fait, déclarer que le Jury s'était trompé.

» Elle a même eu, pour le déclarer effec-

tivement, un motif de plus qu'il ne peut s'en présenter dans les cas ordinaires: elle a dû envisager les suites qu'aurait l'erreur du jury sur le mariage que Louis Fradet avait contracté avec Marie-Anne Palluot.

» L'erreur du Jury subsistant, Marie-Anne Palluot pourrait, d'après l'art. 180 du Code civil, faire annuler son mariage *ab initio*, parcequ'elle l'aurait contracté avec un autre homme que celui qu'elle serait censée avoir voulu épouser.

» Au lieu que, si cette erreur est réparée, Marie-Anne Palluot se trouvera avoir épousé Louis Fradet, sachant qui il était réellement, et avec pleine connaissance qu'il se cachait sous le nom de Julien Saulnier.

» A la vérité, si, par le résultat de la délibération du nouveau Jury auquel l'affaire est renvoyée, Louis Fradet est déclaré complice d'un faux commis en écriture authentique par un officier public, et en conséquence condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, qui emporte la mort civile, le mariage dont il s'agit, se trouvera dissous, aux termes de l'art. 25 du Code civil, à compter du jour où la condamnation aura été exécutée.

» Mais autre chose est qu'un mariage soit dissous, autre chose est qu'il soit nul dès son principe; et il peut y avoir, quant aux intérêts civils, de très-grandes différences entre l'une et l'autre hypothèse.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur criminel du département de l'Indre ».

Par arrêt du 21 avril 1814, au rapport de M. Oudart,

« Attendu 1° qu'aucune disposition ne défend aux cours d'assises de motiver les ordonnances qu'elles peuvent rendre dans le cas prévu par l'art. 351 du code d'instruction criminelle; que ces cours ne sont assujéties à aucune formule; que, même à l'égard des jurés, la peine de nullité n'est pas encourue, lorsqu'ils se sont écartés des formules, si d'ailleurs leur déclaration est claire et répond à tout ce qui était mis en question;

» 2° Que les arrêts rendus en exécution des art. 231 et suivans du même Code, n'ont l'autorité de la chose jugée, que quant à la mise en accusation et au renvoi de l'accusé devant la cour d'assises; que cette cour peut et doit s'assurer s'il existe des circonstances atténuantes ou aggravantes non exprimées dans l'arrêt de mise en accusation; déclarer, lorsqu'il y a lieu, que le Jury s'est trompé au fond; décider, en droit que le fait qui fait le sujet de la mise en accusation, est ou non défendu par la loi; et en conséquence condamner l'accusé ou l'absoudre;

» 3° Qu'il a été déclaré par le Jury que Louis Fradet s'est marié avec Marie Anne Palluot, sous le nom supposé de Julien Saulnier, et qu'il a provoqué sciemment l'officier de l'état civil à commettre ce crime de faux, en lui remettant des actes qui l'ont déterminé à employer son ministère; qu'une telle déclaration ne laisse rien à désirer sur le fait et la culpabilité qui sont seuls de la compétence du Jury; que la question si le faux a été commis par supposition de nom seulement, ou tout à la fois par supposition de nom et de personne, est une question de droit sur laquelle il appartenait à la cour elle-même de prononcer, et qui n'a pas dû être renvoyée à l'examen d'un second Jury;

» 4° Que Louis Fradet, en usurpant pour lui et ses enfans, les actes, les droits et l'état de Julien Saulnier, en se substituant à la personne de Julien Saulnier, à la face de l'officier de l'état civil, de son épouse environnée de ses parens, devant quatre témoins, dans un lieu public, après avoir fait publier à plusieurs reprises, qu'il était réellement Julien Saulnier, ne peut pas avoir commis le crime de faux par supposition de nom seulement;

» 5° Qu'au surplus, le crime de faux par supposition de personne et le crime de faux par supposition de nom, sont punis des mêmes peines par les art. 145 et 146 du Code pénal; qu'en effet, l'officier de l'état civil ayant constaté comme vrai que Julien Saulnier épousait Marie-Anne Palluot, tandis que l'individu était Louis Fradet, celui-ci, pour avoir sciemment provoqué l'officier public à constater comme vrai, un fait qui était faux, et pour avoir procuré les actes qui l'ont déterminé à passer le contrat, est atteint de la peine portée par l'art. 146, la même qui est portée par l'art. 145;

» 6° Attendu néanmoins que la cour d'assises, en manifestant son avis que le faux a été commis par supposition de nom, et en déclarant que le Jury s'était trompé au fond, n'a pas dit qu'elle s'était déterminée par ce seul motif; qu'elle peut donc avoir été touchée par d'autres considérations et les avoir passées sous silence, parcequ'elle aura donné trop de confiance au motif qu'elle a exprimé;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

JUSTICE DE PAIX. §. I. 1° *Les juges de paix peuvent-ils connaître, en première instance, d'une demande formée par un do-*

mestique contre son maître, en restitution de meubles et effets servant à son usage personnel, et de titres qui lui appartiennent?

2° *Quel est le sens de l'article de la loi du 24 août 1790, qui attribue aux juges de paix la connaissance des engagemens respectifs des maîtres et des domestiques?*

Ces deux questions se sont présentées à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 22 frimaire an 9, sur une demande en cassation formée par la veuve Arnoudet contre le sieur Salomon.

« Le tribunal civil du département de Vaucluse (ai-je dit, en concluant sur cette affaire) a décidé par le jugement (du 17 pluviôse an 8) dont on vous demande la cassation, que la Justice de paix du canton de Pernes était incompétente pour connaître, en première instance, d'une demande formée par la veuve Arnoudet contre les héritiers du cit. Perrin, son ancien maître, et par laquelle elle concluait à ce qu'ils fussent condamnés 1° à lui payer une somme de 2,000 francs pour vingt années de gages, à raison de 100 francs par chaque année; 2° à lui restituer un billet de 900 francs qu'elle prétendait avoir été souscrit à son profit par le défunt, et avoir été enveloppé sous les scellés apposés sur les effets et papiers de celui-ci, à la requête des héritiers; 3° à lui restituer, en outre, une somme de 192 francs, ses papiers de famille, son lit, ses effets personnels, et différens meubles qu'elle soutenait lui appartenir, et dont elle donnait la nomenclature, tous objets qui, suivant elle, avaient été, comme le billet de 900 francs, mis sous la main des héritiers, au moyen des scellés qu'ils avaient fait apposer et lever en son absence.

» La compétence de la Justice de paix n'aurait pu éprouver aucune contestation, si la demande eût été bornée aux 2,000 francs prétendus pour gages de vingt années de services; car l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 veut que les juges de paix connaissent des gages des domestiques et des salaires des gens de travail, à quelque somme que ces gages et salaires puissent monter.

» Il n'y aurait pas eu plus de difficulté, si la demande de la veuve Arnoudet ne se fût pas étendue au-delà du billet de 900 francs; car elle ne concluait pas au paiement de ce billet, mais seulement à ce qu'il fût remis; et dès-là, il y avait lieu à l'application de l'art. 5 de la loi du 6 pluviôse an 2.

» Il est vrai que du premier abord, cette loi paraît n'avoir été faite que pour les circonstances où l'on se trouvait alors, et n'être applicable qu'aux titres existans sous des scellés apposés sur les effets et papiers des personnes détenues par mesure de sûreté générale.

» Mais quand on a rapproché les unes des autres toutes les dispositions de cette loi, on demeure convaincu que, si les circonstances dans lesquelles elle a été faite, en ont été la cause occasionnelle, son objet ne laisse pas d'être plus étendu, et qu'elle doit s'appliquer au temps présent comme au temps de sa publication.

» C'est ce qui résulte surtout du dernier article même qu'invoque la demanderesse, et qui porte : *tous les détenteurs au dépositaires de titres, papiers et contrats de rente réclamés, qui ne se trouvent pas sous les scellés, sont tenus de les remettre à la première réquisition du propriétaire au fondé de pouvoirs. En cas de retard ou refus, ils y seront condamnés dans les vingt quatre heures, sur simple citation, par le juge de paix, ensemble aux dommages-intérêts que ce retard ou refus aurait occasionnés, et en une amende qui ne pourra excéder le quart de leur imposition mobilière.*

» Cette disposition est, comme l'on voit, indéfinie; elle embrasse tous les cas où des titres peuvent se trouver entre les mains d'un tiers, et où celui-ci refuse ou diffère de les remettre à la personne qui en est propriétaire. Dans tous ces cas, elle veut que la restitution en soit ordonnée par le juge de paix; et elle charge le juge de paix de l'ordonner dans les vingt-quatre heures, sur une simple citation.

» Sans doute, si, sur la citation, il s'élevait une question de propriété entre le demandeur en restitution d'un titre, et celui qui s'en trouverait détenteur, le juge de paix ne pourrait la juger en première instance, que dans le cas où l'objet de ce titre n'excéderait pas 100 francs.

» Mais tant que le détenteur ne conteste pas la propriété du demandeur en restitution, le juge de paix est compétent, à quelque valeur que puisse monter le titre; et l'on conçoit très-bien pourquoi le législateur l'a ainsi voulu : c'est qu'en pareil cas, il importe de réprimer, avec la plus grande promptitude, la mauvaise foi du défendeur, et de remettre le demandeur en possession de son titre.

» Ce n'est pas qu'aujourd'hui le juge de paix puisse encore condamner à l'amende le détenteur coupable de refus ou de retard. Cette amende ne peut plus, d'après les dis-

positions du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, être prononcée que par le tribunal de police ou par le tribunal correctionnel; et elle a cela de commun avec l'amende plus forte qu'a établie la loi du 3 fructidor an 3, contre tout dépositaire refusant de remettre le dépôt qui lui a été confié. Mais comme toute personne lésée par un délit, a le choix d'en poursuivre la réparation par plainte ou par action privée, il est évident que le juge de paix, considéré comme tel, peut encore aujourd'hui, comme avant le Code des délits et des peines, connaître civilement des demandes en restitution de titres, et même condamner le détenteur de mauvaise foi ou de mauvaise volonté aux dommages-intérêts résultant de son refus ou de son retard.

» Il n'est donc pas douteux, nous le répétons, que la demanderesse n'ait pu agir, comme elle l'a fait devant le juge de paix du canton de Pernes, tant pour la restitution de son billet de 900 francs, que pour le paiement de ses gages.

» La même observation s'appliqoe à ses papiers de famille, dont elle a prétendu que les héritiers Perrin se trouvaient pareillement détenteurs.

» Mais a-t-elle pu également se pourvoir devant ce juge, pour se faire restituer la somme de 192 francs, les effets et les meubles qu'elle soutenait lui appartenir, et avoir laissés dans la maison de son ancien maître, lorsque les héritiers l'en avaient expulsée?

» Elle l'a pu, suivant elle, et parceque la loi investit le juge de paix du droit de connaître de *l'exécution des engagemens respectifs des maîtres et des domestiques* ou *gens de travail*, et parceque, dans les engagemens que le maître contracte envers le domestique qu'il prend à son service, entre nécessairement l'obligation de lui rendre à sa sortie, les effets et l'argent dont ce dernier se trouvera alors propriétaire, et qui sont de nature à suivre sa personne.

» Mais est-ce bien là ce que la loi entend par *engagemens respectifs des maîtres et des domestiques?*

» Une chose bien certaine, c'est qu'en employant ces termes, l'assemblée constituante n'a entendu attribuer aux juges de paix que la connaissance des différends qui pourraient s'élever entre un maître et son domestique, à raison du temps pour lequel l'un aurait loué les services de l'autre.

» Vous savez qu'à la campagne, les domestiques et les gens de travail ne s'engagent pas indéfiniment, mais toujours pour un temps limité, et le plus communément pour un an, pour six mois, ou seulement pour un travail déterminé, tel qu'une moisson à recueillir, ou des semailles à faire.

» En s'engageant ainsi, ils contractent envers leur maître l'obligation de le servir pendant tout le temps convenu, comme le maître, de son côté, contracte envers eux l'obligation de les employer et de les salarier pendant tout ce temps.

» De là, l'art. 1 du tit. 17 de l'ordonnance de Charles IX, du 4 février 1567, renouvelé par la déclaration de Henri III, du 21 novembre 1577, par une ordonnance du lieutenant de police de Paris, du 16 octobre 1720, et par un arrêt du parlement de Rouen, du 26 juin 1722, qui défend aux domestiques engagés à temps, de quitter le service de leurs maîtres avant l'expiration de leurs engagemens, et qui interdit à toute personne de prendre à son service un domestique sortant d'une autre maison, s'il n'est porteur d'un congé.

» C'est à ces réglemens que se réfère la disposition de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, sur laquelle s'appuie ici la demanderesse; et l'objet de cette disposition n'est que de rendre le tribunal de paix juge en première instance des dommages intérêts qu'un maître et son domestique peuvent se demander respectivement, pour l'inexécution de l'obligation qu'ils ont contractée l'un envers l'autre, sur la durée du service loué par celui ci à celui là.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Ainsi jugé le 22 frimaire an 9, au rapport de M. Gandon,

« Attendu que l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 ne donne aux juges de paix, de compétence pour prononcer sur les engagemens respectifs des maîtres et des domestiques, qu'autant que ce qui est réclamé à titre de semblables engagemens, tient nécessairement aux rapports de domesticité;

» Que, pour rendre un jugement conforme au principe qu'on vient d'énoncer, le tribunal civil du département de Vaucluse n'a eu besoin d'interpréter aucunes lois, mais seulement de les appliquer;

» Que le décret du 6 pluviôse an 2, fait pour assurer le recouvrement d'objets échappés aux scellés, est absolument étranger aux domestiques qui prétendent avoir porté chez leurs maîtres des objets de grande valeur ».

§. II. *La juridiction des juges de paix est-elle prorogeable?*

V. l'article *Prorogation de juridiction.*

§. III. *Les juges de paix peuvent-ils connaître des dégradations commises par un usufruitier pendant sa jouissance, comme de celles que peut commettre un fermier pendant son bail?*

V. l'article *Usufruit*, §. 6.

§. IV. *Les tribunaux de première instance peuvent-ils prononcer des condamnations quelconques contre les juges de paix, pour les faits relatifs à leurs fonctions?*

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi, l'annullation de deux jugemens du tribunal de première instance de Gênes.

» Voici les faits.

» En 1800, Jean Mora, domicilié à Campomarone, canton de Saint-Quilico, meurt à Gênes, pendant le blocus de cette ville, laissant un fils mineur, Joseph Mora, sous la puissance de son aieul paternel.

» En 1808, l'aieul paternel étant aussi décédé, un conseil de famillle est convoqué à Gênes devant le sieur Pellegrini, juge de paix du quartier de la Madeleine; et par une délibération du 10 août de la même année, il confère la tutelle de Joseph Mora à sa mère, engagée dans les liens d'un second mariage.

» Le 19 septembre suivant, l'aieule paternelle et deux oncles du mineur font assigner le sieur Pellegrini, juge de paix du quartier de la Madeleine, la tutrice et quelques membres du conseil de famille, devant le tribunal de première instance de Gênes, pour voir déclarer nulle la délibération du 10 août, attendu que Jean Mora n'étant décédé à Gênes que par suite d'une résidence accidentelle et momentanée, ce n'était pas devant le juge de paix du quartier de la Madeleine, mais bien devant celui du canton de Saint-Quilico, que le conseil de famille avait dû être convoqué pour nommer un tuteur à son fils.

» Le 28 octobre de la même année, jugement qui donne défaut contre le sieur Pellegrini, juge de paix du canton de la Madeleine, et quelques-uns des autres défendeurs, et le joint au fond pour y être statué par le jugement à rendre avec les défendeurs comparaissans.

» Le 12 juillet 1809, second jugement qui admet les demandeurs à la preuve des faits qu'ils ont articulés pour établir que Jean Mora était encore domicilié à Campomarone, à l'époque de son décès.

» Enfin, le 14 août 1810, troisième jugement qui, en déclarant nulle, d'après les enquêtes, la délibération du conseil de famille du 10 août 1808, condamne aux dépens tous les défendeurs, n'excepte de cette condamnation que la mère du mineur Joseph Mora, et par conséquent y comprend le sieur Pellegrini, juge de paix du quartier de la Madeleine, l'un des assignés défaillans.

» Le 27 mai 1811, ce jugement a été signifié au sieur Pellegrini en même temps qu'aux autres défendeurs; et le sieur Pellegrini, n'ayant pas cru devoir en appeler, il devient important, pour l'ordre public, que la cour annulle elle-même ce jugement ainsi que celui du 28 octobre 1808.

» En effet, ce n'était pas comme particulier, c'était comme juge de paix, que le sieur Pellegrini avait présidé à la délibération du conseil de famille qui avait conféré à la veuve de Jean Mora, la tutelle de son fils.

» Dès lors, ce n'était point par une action ordinaire que le sieur Pellegrini pouvait être poursuivi pour avoir présidé à cette délibération : il ne pouvait l'être que par la prise à partie.

» Or, d'une part, il n'a été rempli, à l'égard du sieur Pellegrini, aucune des formalités requises, en matière de prise à partie, par les art. 510, 511 et 515 du Code de procédure civile.

» De l'autre, le tribunal de première instance de Gênes n'était compétent, ni pour permettre la prise à partie du sieur Pellegrini, ni pour la juger. *La prise à partie contre le juge de paix*, est-il dit dans l'art. 509 du Code de procédure civile, *sera portée à la cour d'appel du ressort.*

» Ainsi, en matière de prise à partie, les juges de paix sont affranchis de la juridiction des tribunaux de première instance; et par conséquent les tribunaux de première instance excèdent leurs pouvoirs, toutes les fois que, soit en remplissant, soit sans avoir rempli préalablement, les formalités requises pour la prise à partie, ils prononcent des condamnations personnelles contre des juges de paix, à raison des actes qu'ils ont faits dans l'exercice de leurs fonctions.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8; les art.

510, 511 et 515 du Code de procédure civile, et l'art. 509 du même Code, annuler, comme contenant excès de pouvoir, 1° la disposition du jugement du tribunal de première instance de Gênes, du 28 octobre 1808, qui donne défaut contre le sieur Pellegrini, juge de paix du quartier de la Madeleine de la même ville; 2° la disposition du jugement du même tribunal, du 14 août 1810, qui condamne le même juge de paix aux dépens; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal.

» Fait au parquet, le 27 juillet 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. le conseiller Brillat-de-Savarin.....;

» Vu l'art. 510 du Code de procédure civile et l'art. 509 du même Code.....;

» Attendu que le sieur Pellegrini n'ayant paru à la délibération de la famille Mora, relative à la tutelle de Joseph, qu'en sa qualité de juge de paix, la citation qui lui a été donnée à ce sujet, n'a pu être qu'une véritable prise à partie; qu'ainsi, il n'aurait pu être cité qu'en la cour d'appel, et après permission préalable; qu'ainsi, la citation qui lui a été donnée et la condamnation qui a suivi, est infectée d'une double nullité, en ce que le tribunal de première instance de Gênes était incompétent, et qu'en le supposant même compétent, il n'aurait été régulièrement saisi, qu'autant qu'il aurait préalablement autorisé cette citation; d'où il suit que la loi a été violée;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle, tant la citation du 19 septembre 1808, que les trois jugemens qui ont suivi; et ce dans l'intérêt de la loi.....

» Prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes, le 29 juillet 1812».

§. V. *Autres questions sur les attributions et les devoirs des juges de paix.*

V. les articles *Complainte*, *Fermier*, §. 1; *Douanes*, §. 6; *Grains*, *Greffier*, *Huissier de justice de paix*, *Hiérarchie judiciaire*, *Injure* et *Taxe d'entretien des routes*.

KAYSERSBERG (statut de la dévolution de). *V.* l'article *Wissembourg*, n° 2.

LÉGATAIRE. §. I. *De l'hypothèque du Légataire sur les biens de l'héritier qui ont passé dans les mains d'un tiers-acquéreur.*

On a vu dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légataire*, §. 6, que, dans les coutumes de nantissement, le tiers-détenteur des biens d'un défunt aliénés par l'héritier avec déshéritance de sa part et adhéritance au profit de l'acquéreur, ne pouvait pas être poursuivi en déclaration d'hypothèque par le Légataire d'une somme d'argent; et les raisons qui y avaient fait établir cette jurisprudence, en nécessitaient, sous la loi du 11 brumaire an 7, l'extension à tout le territoire français, pour le cas où, conformément à cette loi, l'acquéreur qui avait acheté de l'héritier, avait fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques, avant que le Légataire eût fait inscrire son titre.

Mais n'en était-il pas autrement, lorsqu'il s'agissait d'un legs d'une somme de deniers subordonné à un autre legs consistant en immeubles, qui en était chargé par le testament?

Cette question s'est présentée au grand conseil de Malines en 1714. Voici le fait:

Le 23 mars 1655, la dame de la Chaux, domiciliée à Gand, a fait un testament par lequel elle a légué au prince de Steenhuyse (qui n'était point son héritier *ab intestat*) la terre de Hesteert, régie par la coutume d'Audenarde. Après cette disposition, elle a ajouté: « Voulant que, venant ledit seigneur à posséder et jouir paisiblement de toute ladite » terre et seigneurie de Hesteert, il sera tenu » et obligé de fournir et payer, dès-lors en » avant, sur ladite terre, à demoiselle Jeanne » d'Ursel, ma petite nièce et bien-aimée fille, » une rente annuelle de 1000 florins » par an, rédimible au denier 16. Et au cas » que ledit seigneur vint à rencontrer de » l'opposition ou empêchement en cette » mienne disposition, de quel chef ou de quel » côté que ce soit, mon intention est qu'en » ce cas, ledit seigneur sera excusé du fournissement et paiement de ladite rente au » profit de ma petite nièce, et ce à la proportion que lui sera disputé ce mien legat de » ladite terre d'Hesteert ».

Cette disposition a eu son effet. Le prince de Steenhuyse a joui de son legs et a payé à la demoiselle d'Ursel la rente de 1000 florins qui en était la charge.

A la mort du prince de Steenhuyse, ses affaires se sont trouvées en mauvais ordre et sa succession a été abandonnée. Question de savoir si la demoiselle d'Ursel avait hypothèque pour sa rente sur la terre d'Hesteert?

On disait, pour la négative, que le droit commun des Pays-Bas avait abrogé toutes les hypothèques tacites du droit romain; qu'il n'importait que le legs de 1000 florins eût été une charge concomitante de celui de la

terre d'Hesteert, parceque cette charge n'avait pas empêché que le prince de Steenhuyse ne devint propriétaire absolu de son legs; que cette propriété une fois fixée sur sa tête, la demoiselle d'Ursel n'avait pu avoir contre lui qu'une action personnelle; et que tout cela résultait du principe établi par les lois romaines, que le legs fait *sub modo* ne laisse pas d'être pur et simple (1).

Ces raisons l'emportèrent d'abord; et par arrêt rendu le 6 décembre 1714, le grand conseil de Malines débouta la demoiselle d'Ursel de sa demande en collocation par ordre d'hypothèque sur les deniers provenant de la terre d'Hesteert.

Mais la demoiselle d'Ursel s'étant pourvue en révision, il est intervenu, le 16 septembre 1718, un autre arrêt par lequel le premier a été *redressé*, et la légataire colloquée en ordre d'hypothèque à compter du jour de la mort de la testatrice.

Le président de Coloma qui rapporte cet arrêt, à la date du jour où il a été rendu, ne cache pas qu'il a opiné, dans la révision, contre la demoiselle d'Ursel. *Mais la plupart des juges*, dit-il, *inclinèrent pour elle*. Ils se fondaient sur la loi 1, C. *Communia de legatis*, qui donne tout à la fois l'action réelle et l'action hypothécaire à celui au profit duquel le testateur a chargé un légataire d'un legs subordonné au sien; ils ajoutaient que la coutume d'Audenarde accordant l'action réelle aux légataires, après qu'ils ont obtenu délivrance de l'héritier, on devait croire, par parité de raison, qu'elle leur donnait également l'action hypothécaire; « enfin, que la rente » en question était une rente réservative, si » point *specificè*, du moins *genericè*, et une » charge inhérente et concomitante du legs » de la terre d'Hesteert, sur laquelle elle » avait été assignée, selon la doctrine de » Wamès, cent. 4, cons. 34; de Méan, sur » la coutume de Liége, tome 2, observ. 142; » de Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 4, » chap. 5, nos 18 et 19 ».

Au surplus, *V.* l'article *Séparation des patrimoines*, §. 1.

§. II. *En cas de contestation sur la validité du testament, la provision est-elle due à l'héritier ou au Légataire?*

Sur cette question (que j'ai déjà traitée dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légataire*, §. 6), la coutume de Lorraine nous offrait, avant le Code civil, une disposition expresse: «Si le testament (disait-elle, tit. 11, » art. 18) en tout est impugné et débattu » de nullité, pendant le procès entre l'héritier et le Légataire, l'héritier demeure saisi » des biens de l'hoirie, en donnant bonne et » suffisante caution de satisfaire aux legs et » charges du testament ».

Mais voulons-nous avoir, sur toute cette matière, une règle générale et fixe? Écoutons les lois romaines.

Elles nous disent que, si l'héritier légitime attaque le testament par un vice de forme *extérieure*, le juge sera le maître d'accorder la possession provisoire, soit à l'héritier légitime, soit à l'héritier institué, selon que le droit de l'un ou de l'autre lui paraîtra le plus apparent (1).

Mais elles nous disent aussi que, s'il n'y a pas un vice de forme apparent, si le testament paraît revêtu de toutes les solennités extérieures, si l'héritier légitime ne l'attaque que par la prétérition, l'incapacité ou quelque autre vice intrinsèque, le juge alors n'est plus le maître, la loi lui commande d'ordonner l'exécution provisoire du testament, de mettre provisoirement l'héritier institué en possession de l'hérédité (2).

Le bon sens nous indique le motif de cette distinction. Lorsqu'on attaque un testament par un vice de forme extrinsèque, la volonté du testateur est incertaine, puisqu'il est incertain si l'on a observé les formalités qui peuvent seules constater cette volonté aux yeux de la loi. C'est pour cela que la loi, au lieu d'ordonner aux juges d'accorder la possession provisoire à l'héritier institué, le laisse maître de l'accorder, soit à l'héritier institué, soit à l'héritier légitime, suivant que le vice de forme est plus ou moins apparent.

Mais, quand il n'y a aucun vice de forme extérieure dans le testament, la volonté du testateur est légalement certaine. La loi n'en

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Mode*.

(1) *Si cancellatum, vel abolitum, vel ex quacumque suæ formæ parte vitiatum appareat, si in primâ figurâ sine omni vituperatione non appareat, vel depositionibus testium legitimi numeri vallatum non sit, et contradictor extiterit.... ; ei possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit.* Loi 3, C. *de edicto divi Adriani tollendo.*

(2) *Quamvis quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum vel inofficiosum testamentum, vel servus defunctus esse dicatur, tamen scriptus heres in possessionem mitti solet.* Loi 2, C. même titre.

demande pas davantage pour l'exécution provisoire du testament, *disponat testator et erit lex*. On a beau alléguer alors des incapacités : la loi veut que le juge s'en tienne provisoirement au titre, en attendant qu'on examine si le testateur ou l'héritier sont incapables, l'un de tester, l'autre de recueillir. La raison en est qu'il y a une volonté certaine, et qu'il n'y a qu'une incapacité allégnée ; que l'incapacité de tester ou de recueillir n'est pas une qualité naturelle à l'homme ; que c'est une qualité accidentelle, qui, par conséquent, ne peut être présumée ; qu'on doit donc supposer que le testateur a eu la faculté de tester, et que l'héritier a la faculté de recueillir, jusqu'à ce qu'on ait rapporté une preuve claire et indubitable de l'incapacité de l'un ou de l'autre.

§. III. *En quel cas le Légataire était il tenu, avant le Code civil, d'acquitter la dette hypothéquée sur le fonds qui composait son legs, sans aucun recours contre l'héritier ?*

J'ai remarqué deux de ces cas dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légataire*, §. 7, art. 2.

Il y en avait, avant l'abolition des coutumes de nantissement, un troisième qui ne pouvait cependant se présenter que dans le très-petit nombre de celles où les rentes hypothéquées par dessaisine et saisine, tenaient nature du fonds sur lequel l'hypothèque était assise (1).

Ceci s'éclaircira par une espèce que nous trouvons dans les arrêts du conseil souverain de Brabant, recueillis par le président Wynantz, §. 181.

Titius achète un domaine ; il paie la moitié du prix, et retient le surplus à titre de constitution de rente. Le contrat est réalisé par *œuvres de loi*, suivant la forme usitée dans les Pays-Bas. Quelque temps après, Titius fait un testament : il ordonne le partage de ses biens entre son frère et sa sœur, ses seuls héritiers présomptifs ; mais il lègue au premier, hors part et à titre de précipnt, le domaine qu'il avait acheté.

Après sa mort, question de savoir si la rente constituee par le contrat d'acquisition, est à la charge du frère seulement, ou si la sœur doit en supporter la moitié?

On dit en faveur du frère, que le défunt n'ignorait pas l'hypothèque dont sa terre était grevée pour la rente ; et qu'en pareil cas, les lois romaines obligent l'heritier de décharger le Légataire.

La sœur répond que la disposition de ces lois ne doit être admise que pour les dettes une fois payées ; qu'elle n'est susceptible d'aucune application aux rentes, et que telle est la doctrine de Vinnius, sur les Institutes, §. 5, *de legatis ;* de Tulden, sur le Code, titre *de legatis*, n° 8, et de Mudœus, Traité *de pignoribus*, nos 2 et 3.

Le frère replique que cette doctrine est vraie quant aux rentes purement foncieres et irrédimibles, mais qu'elle ne peut pas être étendue aux rentes constituées à prix d'argent. Il cite pour garans de cette distinction, Wesel sur les ordonnances d'Utrecht, art. 20, n° 42 ; Voet, sur le digeste, titre *de legatis*, n° 27, et Barry, *de successionibus*, titre *de legatis* 4, liv. 9, n° 11.

Sur le rapport du procès, dit le président Wynantz, nous avons tous pensé, le 29 mai 1716, que, suivant les mœurs du Brabant (et il en faut dire autant des autres coutumes qui ont, à cet égard, le même esprit), l'héritier n'est pas tenu de décharger le Légataire d'une rente hypothéquée sur le bien légué, quoique le testateur n'ait pas ignoré cette hypothèque.

En effet, continue le président Wynantz, il n'en est pas de nos rentes, comme de celles de la plupart des autres pays. Dès qu'elles sont munies d'une hypotheque, nous les regardons comme réelles ; elles prennent la nature du fonds hypothéqué. Si ce fonds est un fief, on les répute féodales. S'il est tenu en roture, elles suivent les lois des biens roturiers. Lorsqu'il est question de les partager en succession, c'est à la coutume du lieu où ce même fonds est situé, qu'on s'attache uniquement. On les saisit réellement, on les décrète avec les mêmes solennités que s'il s'agissait du décret d'un héritage. En un mot, nous ne mettons aucune différence entre ces rentes et celles qui sont purement foncières.

D'après cela (c'est toujours Wynantz qui parle), quelle application peut avoir, à nos rentes constituées, la doctrine de Wesel, de Voet, de Barry, et de tous les auteurs qui, comme eux, ont écrit pour des coutumes où l'hypothèque ne fait pas perdre aux rentes leur personnalité ?

C'est ainsi, conclud le magistrat cité qu'ont raisonné tous les juges : *Ità omnium calculo tractatum.*

§. IV. *Avant le Code civil, le Légataire universel était-il, comme l'héritier pur*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente constituée*, §. 11.

et simple, tenu indéfiniment des dettes et obligations du défunt? Était-il, comme l'héritier pur et simple, soumis à la règle, QUEM DE EVICTIONE TENET ACTIO, EUNDEM AGENTEM REPELLIT EXCEPTIO?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 1er germinal an 11, rapportés à l'article *Requête civile*, §. 7.

§. V. 1° *Des domestiques sont-ils capables de legs universels de la part de leur maître?*

2°. *Le legs universel fait par un maître au profit de ses domestiques, est-il réductible?*

3° *La disposition par laquelle un testateur lègue l'universalité de ses biens à trois personnes, pour être partagée entre elles par tiers, forme-t-elle un legs universel?*

4° *Ce legs est-il sujet à délivrance de la part de l'héritier* ab intestat; *lorsque cet héritier n'est pas du nombre de ceux à qui la loi accorde une réserve?*

5° *Le concours des conditions requises pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement entre les co-légataires, est-il nécessaire pour que le legs de l'universalité des biens à plusieurs personnes, soit réputé universel?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 18 octobre 1809, rapportés au mot *Testament*, §. 12.

§. VI. *Dans le concours du Légataire universel de la personne qui eût succédé à un émigré, à l'époque de son émigration, s'il n'y avait pas eu de confiscation, et de l'héritier légitime de cette personne, à qui est due la préférence pour les biens dont la remise est ordonnée par l'art. 2 de la loi du 5 décembre 1814?*

V. l'article *Héritier*, §. 6.

§. VII. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Legs, Testament, Avantages entre époux*, §. 9; *Heritier, Institution d'héritier, Légitime*, §. 2; *Paiement*, §. 3; *Paternité* et *Testament*.

LÉGITIMATION. Le mariage subséquent n'a pas, dans tous les pays, l'effet de légitimer les enfans naturels que les époux ont eus l'un de l'autre avant de le contracter; il ne l'a pas notamment en Angleterre, comme on l'a vu dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Légitimation*, sect. 1, §. 2, n° 7; et de là naissent des *questions mixtes* d'une haute importance.

§. I. 1° *Quel est, en France, l'état d'un enfant naturel né en Angleterre, d'un Anglais et d'une Anglaise qui se sont mariés dans leur patrie après sa naissance?*

2° *Quel serait, en France, l'état de cet enfant, s'il était né, non en Angleterre, mais en France même?*

I. La loi qui refuse au mariage subséquent l'effet de légitimer les enfans naturels, est certainement, comme la loi qui lui attribue cet effet, un statut personnel. Or, c'est une vérité généralement reconnue que les statuts personnels suivent partout les individus dont ils règlent l'état; et c'est d'après ce principe que l'art. 3 du Code civil déclare que *les lois concernant l'état et la capacité des personnes suivent les Français, même résidant en pays étranger* (1). Il est donc bien impossible que l'on considère en France comme légitimé, l'enfant naturel d'un Anglais et d'une Anglaise qui, après lui avoir donné le jour en Angleterre, s'y sont mariés; et c'est ce que décide positivement Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome premier, page 62: « Si, par les lois d'un » royaume (dit il), un homme né bâtard est » légitimé par un mariage subséquent, ou au » contraire, si, par les lois du royaume, tel » mariage subséquent ne légitime pas, comme » en Angleterre, je suis persuadé que le Fran- » çais légitimé de cette manière, doit être » regardé comme légitime partout, même en » Angleterre, et que le bâtard anglais non » légitimé en Angleterre par le mariage, » doit être tenu pour bâtard, même en » France ».

II. Il importerait peu que l'enfant naturel dont les père et mère anglais se seraient mariés en Angleterre après lui avoir donné le jour, fût né en France: cela ne changerait rien à son état.

De deux choses l'une, en effet: ou cet enfant serait encore mineur au moment où ses père et mère se marieraient en Angleterre; ou il serait alors majeur, et il aurait fait tout ce qu'il faudrait, aux termes de l'art. 9 du Code civil, pour devenir Français.

Au premier cas, il serait encore Anglais,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Loi*, §. 6, n° 6.

et par conséquent incapable, comme tel, d'être légitimé par le mariage de ses père et mère.

Au second cas, il serait sans doute, comme Français, capable de Légitimation; mais il n'en serait pas plus avancé; car, de même que, pour qu'il y ait donation, il faut le concours de la capacité de donner dans la personne du donateur, avec la capacité de recevoir dans la personne du donataire; de même aussi pour qu'il y ait Légitimation par mariage subséquent, il ne suffit pas que l'enfant naturel soit capable d'être légitimé, il faut de plus que ses père et mère soient capables de lui procurer, par leur mariage, le bienfait de la Légitimation.

§. II. 1° *Quel est, en France, l'état de l'enfant naturel d'un Français et d'une Française qui se sont mariés en Angleterre après sa naissance?*

2° *Quel est, en France, l'état de l'enfant naturel d'un Anglais et d'une Anglaise qui, après lui avoir donné le jour, se sont mariés en France?*

I. Ces deux questions, qui n'en font véritablement qu'une, doivent se résoudre par les mêmes principes respectivement appliqués en sens inverse.

Les père et mère français s'étaient-ils faits naturaliser en Angleterre, avant de s'y marier? Nul doute que leur mariage n'ait laissé leur enfant naturel dans l'état où sa naissance l'avait placé, et que cet enfant ne reste illégitime.

Et au contraire, les père et mère Anglais avant de se marier en France, y avaient-ils obtenu, et leur enfant y avait-il obtenu comme eux, des lettres de naturalisation? Nul doute que leur enfant n'ait été légitimé par leur mariage, pourvu que la célébration en ait été précédée ou accompagnée, conformément à l'art. 331 du Code civil, d'une reconnaissance authentique de cet enfant.

Écoutons ce qu'écrivait là-dessus Boullenois, avant le Code civil, à l'endroit cité: « Si, depuis la naissance de l'enfant né en » Angleterre de père et mère Anglais, les » père et mère s'étaient fait naturaliser en » France, eux et leur enfant, et qu'ils eus- » sent depuis contracté mariage, faudrait-il » dès lors regarder cet enfant comme légi- » time par le mariage subséquent? J'estime- » rais l'affirmative. Ma raison est que, dès que » les père et mère et leur enfant ont été » naturalisés, ils sont rendus participans de » tous les droits ordinaires et du droit com- » mun de la nation. Or, la Légitimation » *per subsequens matrimonium*, introduite par » l'empereur Constantin, confirmée par Jus- » tinien, autorisée par le droit canonique, » est un droit admis dans nos mœurs par la » jurisprudence des arrêts dont les étrangers » naturalisés doivent jouir ainsi que tous les » autres sujets du roi ».

Le même auteur ajoutait: « Ce que j'esti- » merais encore dans le cas où le mariage » aurait été contracté en Angleterre, si les » père et mère se sont naturaliser en France » avec leur enfant ».

Mais qu'entend-il par là? Il avait parfaitement raison, s'il voulait dire qu'une fois les père et mère Anglais naturalisés en France avec leur enfant, leur mariage, en quelque lieu qu'ils le célébrassent, fût-ce même en Angleterre, conférerait à leur enfant, les avantages de la Légitimation; et c'est ce que j'établirai dans un instant, n° 2.

Mais s'il voulait dire que les lettres de naturalisation obtenues en France par les père et mère Anglais, après la célébration de leur mariage en Angleterre, emportaient rétroactivement la Légitimation de leur enfant, même naturalisé avec eux, il était complétement dans l'erreur.

En effet, une ordonnance de naturalisation a sans doute l'autorité d'une loi, ou plutôt c'est une loi spéciale dont la confection est réservée au roi par la constitution de l'État; elle est donc soumise, comme les lois proprement dites, au grand principe écrit dans la loi 7, C. *de legibus*, que *leges et constitutiones principum futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.*

D'ailleurs, la naturalisation n'est qu'un changement d'état, et il est universellement reconnu que les actes de l'autorité publique qui changent l'état des personnes, ne le changent que pour l'avenir, et que les changemens qu'ils y apportent, sont sans effet pour tout ce qui en a précédé (1).

II. Que devrait-on décider à l'égard du mariage contracté en Angleterre par des père et mère français, sans naturalisation préalable dans ce pays, et du mariage contracté en France par des père et mère anglais, sans naturalisation préalable dans ce royaume?

S'il fallait en croire Hertius, dans son Traité *de collisione legum*, §. 14, ce serait la loi du lieu où le mariage a été célébré,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 9.

qui devrait régler par tout l'état de l'enfant; ensorte que le mariage contracté en Angleterre par des père et mère français, ne légitimerait pas leur enfant, non seulement à l'effet de succéder aux biens qu'ils laisseraient sous la domination anglaise, mais même à l'effet de succéder aux biens qu'ils laisseraient en France; et qu'au contraire, le mariage contracté en France par les père et mère anglais d'un enfant naturel, légitimerait celui-ci, même à l'effet de succéder aux biens qu'ils laisseraient en Angleterre. Telle est évidemment sa pensée, lorsqu'il dit : *in Angliâ legitimationi persubsequens matrimonium locus non est : quæstio est igitur on filius quem pater antè legitimum connubium in Angliâ genuerat, succedere possit patri huic naturali in bonis extrà Angliam sitis? Affirmatum hoc in auditorio parisiensi opud* Lucien Soefve, nouveau recueil de plusieurs questions notables, tome 2, cent. 4, chap. 20. *Rectiùs negatur, nisi lex alterius populi etiom illegitimos od successionem admutat; neque enim lex illa Anglorum pugnot cùm æquitote naturali.*

Je dis que telle est la pensée de cet auteur en s'exprimant ainsi; car l'arrêt du parlement de Paris qu'il cite d'après Soefve, juge positivement, comme on le verra tout-à-l'heure, que l'enfant naturel d'un Français et d'une Française qui, s'étaient retirés en Angleterre, sans s'y faire naturaliser, avait été légitimé par le mariage qu'ils y avaient contracté, et qu'il devait en conséquence succéder aux biens que l'un deux avait laissés en France; et comme il improuve cet arrêt, comme il soutient que la decision n'en serait exacte qu'autant que la loi française eût admis les bâtards à succéder, il est clair que, dans son opinion, l'on ne doit, pour juger si le mariage subséquent légitime les enfans naturels, consulter que la loi du lieu de la célébration, n'importe que ce lieu soit où ne soit pas la patrie des père et mère.

Mais cette opinion est-elle bien réfléchie? Distinguons trois cas :

Ou les père et mère qui se sont mariés dans un pays étranger, n'y avaient précédemment acquis qu'une résidence suffisante pour être admis à y contracter mariage, sans que rien manifestât de leur part l'intention d'y prendre une demeure permanente;

Ou, avant de se marier dans ce pays, ils y avaient formé un établissement qui avait tous les caractères d'un véritable domicile, et qui néanmoins n'était pas accompagné de circonstances d'après lesquelles on pût supposer qu'ils avaient perdu tout esprit de retour dans leur patrie;

Ou enfin, avant de se marier dans ce pays, ils avaient renoncé au leur.

Dans le premier cas, la loi du pays où ils se sont mariés, a dû, sans doute, comme le décide expressément l'art. 170 du Code civil, régler la forme de la célébration de leur mariage; mais elle n'a eu ni pu avoir aucune influence, non seulement, comme il résulte du même article, sur leur capacité ou incapacité de se marier, mais encore sur les effets purement conventionnels de leur mariage (1), et à plus forte raison sur leur capacité ou incapacité de légitimer leur enfant naturel.

Au second cas, la loi du pays où le mariage a été contracté est encore impuissante pour en déterminer l'effet quant à la Légitimation ou non-Légitimation des enfans naturels des deux époux, parceque la capacité ou l'incapacité de ceux ci de les légitimer en se mariant, ne pourrait, d'après les anciens principes consacrés par l'art. 3 du Code civil, dépendre que de la loi de leur patrie.

C'est sur ce fondement que Boullenois, après avoir dit, à l'endroit cité plus haut, §. 1, que le *bâtard anglais non légitimé en Angleterre par le mariage subséquent de ses père et mère doit être tenu pour bâtard, même en France,* ajoutait : « j'applique cette » décision à un enfant Anglais ne en Angle- » terre d'un concubinage, et dont les pere » et mère Anglais seraient venus demeurer » en France et y auraient été mariés sans s'y » être fait naturaliser, parcequ'etant vérita- » blement étrangers, et comme tels soumis » aux lois d'Angleterre, leur enfant ne peut » pas être, suivant ces lois, bâtard en Angle- » terre de naissance, et être regardé comme » légitime en France, parcequ'il porte l'état » et la condition dont il est par les lois de sa » nation ».

Et l'on sent que, dès qu'il en est ainsi du mariage contracté en France par des père et mère Anglais qui y sont domiciliés, ou doit, par la raison contraire, attribuer au mariage contracté en Angleterre par des pere et mere Français, après y avoir etabli leur domicile, l'effet de légitimer leur enfant naturel; et c'est ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Paris dont on a vu plus haut Hertius faire la critique.

---

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Conventions matrimoniales*, §. 2.

Voici en quels termes il est rapporté par Soefve :

« Jugé en l'audience de la grand'chambre, » par arrêt du jeudi 21 juin 1668, qu'un » Français et une Française de nation, ayant » passé de France en Angleterre, s'y étant » mariés suivant les lois d'Angleterre, après » avoir vécu ensemble dans le désordre ; » même changé de religion, et y avoir de- » meuré pendant plus de vingt années, jus- » ques-là même que le mari y serait décédé, » et y aurait choisi une sépulture par un » testament par lui fait quelque temps au- » paravant sa mort ; il n'y avait pas lieu de » prétendre que les enfans nés de ces deux » personnes auparavant leur mariage, fus- » sent incapables de recueillir les biens à eux » échus en France par le décès de leur père, » soit comme aubains et étrangers, soit comme » enfans naturels ou bâtards, et non légiti- » més par le mariage subséquent de leurs » père et mère, qui était la principale diffi- » culté de la cause, attendu la loi d'Angle- » terre, qui ne veut pas que des enfans bâ- » tards puissent être légitimés par un mariage » subséquent ; au moyen de quoi l'on jugea » que cette loi ne pouvait pas produire son » effet à l'égard des biens situés en France, » et que le mariage étant bon partout, lors- » qu'il est accompagné de toutes les forma- » lités requises dans le lieu où il a été con- » tracté, particulièrement entre personnes » majeures, il doit produire ses effets partout » où les conjoints peuvent avoir des biens ; » en telle sorte que, par le susdit arrêt, la » cour, mettant l'appellation et ce dont avait » été appelé au néant, en émendant, évo- » quant le principal et y faisant droit, main- » tint et garda l'appelant, qui était l'un des- » dits enfans (1), en la possession et jouissance » des biens delaissés en France par son père, » sur lesquels il fut dit que sa veuve qui » était intervenante en la cause, serait préa- » lablement payée de son douaire suivant son » contrat de mariage, et les intimés qui » étaient les héritiers collatéraux, condam- » nés aux dépens : l'arrêt donné conformé- » ment aux conclusions de M. l'avocat-géné- » ral Bignon ; plaidant de la Moignon pour » l'appelant, Ripsrfons pour l'intervenante, » et Girard pour les intimés ».

Pour bien entendre l'espèce de cet arrêt, il faut rapprocher du compte qu'en rend ici Soefve, celui qu'en contient le *Journal des audiences du parlement de Paris* (tome 2, liv. 7, chap. 17, édition de 1733), et duquel il résulte

Que Henri de Conty-Duquesnoy, originaire de Picardie, avait eu de Jeanne-Peronne Dumay, pendant qu'il demeurait en France, un enfant naturel nommé Christophe;

Qu'il s'était retiré, avec elle, en Angleterre, où il l'avait épousée ;

Mais qu'ils n'avaient perdu ni l'un ni l'autre l'esprit de retour en France ; que le mari l'avait prouvé notamment par plusieurs voyages qu'il y avait faits, par la conservation des biens qu'il y possédait, et par son testament qui contenait en faveur de son fils, une institution d'héritier, de laquelle il ne pouvait considérer son fils comme capable de recueillir l'effet, qu'autant qu'il se fût marié suivant les lois françaises.

Ainsi, il est clair que, par l'arrêt dont il s'agit, il a été jugé que le mariage contracté en Angleterre par un Français et une Française qui y ont établi leur domicile avec esprit de retour en France, légitime leur enfant naturel et le rend habile à succéder aux biens qu'ils laissent dans leur patrie (1).

(1) Il y a ici, de la part de Soefve, une légère inexactitude : *l'appelant* était le seul enfant du Français et de la Française dont il s'agit. Cela résulte du *Journal des audiences*, à l'endroit qui va être indiqué.

(1) Boullenois prête à cet arrêt une décision toute différente, parcequ'il en défigure les circonstances. Voici ses termes :

« Que, si un enfant était né en Angleterre de père » et mère français et d'un concubinage qu'ils au- » raient eu en Angleterre, et que ses père et mère » s'y fussent mariés par la suite, et y fussent dé- » cédés, si cet enfant, depuis même le décès de » ses père et mère, venait demeurer en France et y » réclamer leurs biens comme leur héritier, il serait » difficile de ne pas l'admettre, à l'exclusion des col- » latéraux, en prenant des lettres de naturalisation. » C'est l'espèce de l'arrêt du 21 juin 1668, rapporté par » Soefve, parceque cet enfant rentrant dans le sein » de la nation, en étant rendu citoyen, et les père » et mère originaires français ayant contracté un » mariage valable, et revêtu de ses formes, il n'est » plus question que d'en appliquer l'effet ici en » France, où le mariage subséquent opère la légi- » timation, laquelle application me paraît favorable » pour l'enfant originaire de France et devenu sujet » dans le royaume ».

Ainsi, suivant cet auteur, l'enfant de Henri Conty-Duquesnoy était né en Angleterre ; il y était né étranger à la France, parceque ses père et mère avaient cessé d'être français au moment de sa naissance, et il n'avait lui-même acquis la qualité de français que par les lettres de naturalisation qu'il avait obtenues en France après leur mort ; et par conséquent l'arrêt du 21 juin 1668 a jugé que sa naturalisation, quoique postérieure à l'ouverture de la succession de son père, l'avait habilité à la recueillir en préjudice des héritiers collatéraux qui en

Dans le troisième cas, ce serait encore la même chose, parcequ'en cessant d'être Français, les père et mère de l'enfant naturel ne seraient pas devenus Anglais, et que par consequent la loi anglaise n'aurait pas pu agir sur leur mariage, ni en régler les effets civils; parceque, dès lors, ils auraient conservé la capacité de légitimer leur enfant naturel par un mariage subséquent (1).

§. III. *Quel est l'état de l'enfant naturel d'un Écossais et d'une Anglaise qui, après lui avoir donné le jour, se sont mariés en Écosse?*

Cette question m'a été proposée par un mémoire à consulter, daté d'Édimbourg, le 14 mars 1826, et dont voici la traduction littérale :

« En Écosse, la Légitimation par mariage subséquent, est admise; elle ne l'est pas en Angleterre.

» Jules, Écossais, après avoir recueilli en Écosse une riche succession, quitta sa patrie, fort jeune encore, et demeura pendant 40 ans en Angleterre.

» Là, et pendant tout ce temps, il fit un grand commerce, et il n'est pas permis de douter, soit d'après les lois anglaises, soit d'après la jurisprudence écossaise, consacrée par les décisions de la cour suprême des deux nations, qu'il n'y eût acquis un véritable domicile.

» Là aussi, il eut d'une femme anglaise, un enfant naturel.

» Dans la suite, il vint en Écosse et y épousa la mère de son enfant; mais après y avoir séjourné trois mois, il retourna en Angleterre avec son enfant et sa femme, et y mourut.

» On demande si cet enfant, né en Angleterre, a été légitimé par le mariage subséquent que ses père et mère ont contracté en Écosse.

« Vous êtes prié de donner votre avis sur cette question, de l'appuyer de tous les développemens dont il sera susceptible, de citer les arrêts qui peuvent avoir prononcé en France sur des cas analogues, et surtout de vous expliquer sur le mérite des principes enseignés, sur cette matière, par Boullenois, dans son *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, à l'article qui a pour titre, *statuts de la légitimité de la naissance*, tome 1, pages 62 et 63 ».

Avant de répondre à ce mémoire, et pour me mettre à portée de le faire d'une manière positive, sans me livrer à des détails hypothétiques qui auraient pu être sans objet, j'ai cru devoir demander que l'on me fixât sur deux points importans, l'un de droit, l'autre de fait.

Dans le droit, ai-je dit, de quelle nature est l'union de l'Écosse avec l'Angleterre? En résulte-t-il qu'un Écossais devient Anglais de plein droit, par le seul effet de la translation de son domicile en Angleterre, et qu'un Anglais devient Écossais de plein droit, par le seul effet de la translation de son domicile en Écosse, comme en France, un Normand devient de plein droit Parisien, par cela seul qu'il transporte son domicile de Rouen à Paris? Ou bien un Écossais ne peut-il devenir regnicole en Angleterre, que par des lettres de naturalisation obtenues dans ce royaume; et réciproquement, faut-il des lettres de naturalisation en Écosse, pour qu'un Anglais y puisse acquérir la qualité d'Écossais?

Dans le fait, Jules, en se mariant en Écosse y avait-il repris son domicile d'origine, ou, au contraire, n'avait-il eu l'intention que d'y séjourner passagèrement et à l'effet seulement de pouvoir y contracter mariage?

---

avaient été saisis légalement dès l'instant où elle avait été ouverte.

Il y a évidemment dans tout cela autant d'erreurs de fait et de droit que de mots.

1° Ce n'était pas en Angleterre, mais en France, qu'était né Christophe de Conty-Duquesnoy.

2° Il n'avait pas obtenu de lettres de naturalisation en France après la mort de son père, et il n'en avait pas besoin, parcequ'ayant acquis, par sa naissance, la qualité de Français, il n'eût pas pu la perdre par la déchéance que son père eût encourue de cette qualité.

3° Son père n'avait pas même perdu cette qualité par son établissement en Angleterre, puisqu'il avait conservé l'esprit de retour en France.

4° Il l'avait encore moins perdue par le seul fait de la célébration de son mariage en Angleterre, après s'y être établi, puisqu'à cette époque, n'existait pas encore l'édit du mois d'août 1669 qui défendait à tout Français *de sortir du royaume pour aller s'établir, sans la permission du roi, dans les pays étrangers*, PAR MARIAGE, *acquisition d'immeubles*, etc. (2).

5° Enfin, si, à la mort de son père, il eût été véritablement étranger à la France et, comme tel, incapable d'y succéder, les lettres de naturalisation qu'il eût obtenues depuis, n'auraient pu effacer rétroactivement de sa personne, ni le vice de sa pérégrinité, ni l'incapacité de succéder qui, suivant la législation d'alors en eût été la conséquence.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence* au mot *Étranger*, n° 10.

(2) *Ibid.*, au mot *Émigration*, §. 1.

Les éclaircissemens que j'avais demandés sur ces deux points, ne m'ont pas été envoyés; et en conséquence, je ne me suis plus occupé du mémoire à consulter.

Mais j'y reviens aujourd'hui, et en raisonnant, ce que je voulais éviter en 1826, sur une simple hypothèse, je commence par dire que, si, par l'effet de l'union du royaume d'Écosse avec le royaume d'Angleterre, un Anglais ne devient pas Écossais par cela seul qu'il transfère son domicile d'Angleterre en Écosse, l'enfant dont il s'agit, n'avait pas été légitimé par le mariage subsequent contracté en Écosse par ses pere et mere.

En effet, il était né, non seulement en Angleterre, mais encore d'une femme anglaise; il était donc Anglais : car, sans doute, les enfans naturels suivent, dans la Grande-Bretagne, comme en France, la condition de leur mère; or, on a vu plus haut, §. 1, n° 2, et §. 2, n° 1, qu'un enfant naturel anglais est incapable, tant qu'il appartient à la nation anglaise, d'être légitimé par le mariage subséquent des auteurs de ses jours, en quelque lieu que ce mariage soit celebré.

Mais j'ajoute que, dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire, dans la supposition qu'un Anglais devienne Écossais par la seule translation de son domicile d'Angleterre en Écosse, l'incapacité de cet enfant aurait cessé, si, devenu majeur, il eût acquis en Écosse un véritable domicile, ou même si, pendant sa minorité, sa mère, non encore mariée, eût transféré son domicile dans ce pays.

En effet, dans cette hypothèse, la loi anglaise et la loi ecossaise concernant l'état et la capacite des personnes, seraient, respectivement l'une à l'autre, ce qu'étaient en France, avant le Code civil, respectivement les unes aux autres, les differentes lois et coutumes qui y réglaient les mêmes objets. Or, il est certain qu'avant le Code civil, l'etat et la capacité des personnes changeaient en France, avec leur domicile. Ainsi, comme je l'ai prouvé dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5, n° 2, la femme mariée dans une coutume qui la declarait incapable de s'obliger sans l'autorisation de son mari, en devenait capable par la translation que son mari faisait de son domicile dans un pays de droit écrit. Ainsi, comme je l'ai établi au même endroit, art. 8, l'enfant qui, par sa naissance dans la coutume de Senlis, était affranchi de la puissance paternelle, y était assujeti de plein droit par la translation que son père faisait, avant qu'il fût devenu majeur, de son domicile dans une province où la puissance paternelle avait lieu.

Et l'on conçoit très-bien que, si, dès-là (dans l'hypothèse sur laquelle je raisonne), l'enfant né en Angleterre d'une femme Anglaise, devient par la translation de son domicile en Écosse, capable d'être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, il est impossible que ses père et mère n'acquièrent pas, par la translation qu'ils font de leur propre domicile dans le même royaume, la capacité de le legitimer en s'y mariant, puisque, par cette translation, sa mère devient Écossaise, comme son père redevient Écossais.

Mais dans l'espèce qui était l'objet du mémoire à consulter du 14 mars 1826, les père et mère de l'enfant naturel avaient-ils réellement tranféré leur domicile en Écosse?

Cette question, purement de fait, paraît devoir être resolue pour la négative, à raison de la brièveté du sejour qu'ils avaient fait en Écosse, et de la promptitude de leur retour en Angleterre après la celébration de leur mariage.

Il n'y aurait qu'un cas où l'on devrait en juger autrement : ce serait celui où les nouveaux époux n'auraient quitté l'Écosse après s'y être mariés, et ne seraient retournés en Angleterre que par suite d'un événement imprevu au moment de leur mariage. Écoutons les auteurs du nouveau Denisart, aux mots *Domicile matrimonial*, §. 1, n° 3 :

« L'intention de s'établir en tel endroit, constitue seule le *domicile matrimonial*. Quand même par événement, les époux n'y feraient aucun domicile réel, il n'en serait pas moins leur domicile matrimonial. Ceci a lieu

« 1° Lorsqu'il existe des preuves que le mari, ayant eu intention, au moment de son mariage, de fixer son domicile en un endroit, a depuis changé d'intention pour s'établir dans un autre endroit. Un homme, par exemple, domicilié à Meaux, achète le 3 janvier une charge de conseiller au châtelet de Paris; le 4, il loue une maison dans cette ville; il passe son contrat de mariage, le 5, à Meaux, avec une demoiselle de la même ville, et se marie le 7. Le 8, il apprend la mort d'un oncle, avocat-général au parlement de Nancy; le 10, il obtient l'agrément de cette dernière charge; et dès le 12, il emmène sa femme à Nancy, où il établit son domicile. Dans ces circonstances, quoique les deux époux n'aient fait aucun séjour à Paris, néanmoins cette ville sera le lieu de leur

domicile matrimonial, parcequ'elle est le lieu où, avant leur mariage, ils avaient dessein de fixer leur établissement.

» 2° La ville de Paris serait pareillement le domicile matrimonial dans les mêmes circonstances, si l'un des deux époux était décédé le jour du mariage ».

Mais à défaut de circonstances analogues à celles dont parlent ces auteurs, on devrait présumer que les père et mère de l'enfant naturel ne s'étaient transportés en Écosse et ne s'y étaient mariés, que pour échapper à la loi de leur domicile en Angleterre; et leur enfant ne serait pas plus légitimé qu'il ne l'eut été par le mariage qu'ils auraient contracté en Angleterre même.

LÉGITIME. §. I. *Dans le droit romain, le légitimaire était-il saisi, de plein droit, de la portion que la loi lui déférait?*

J'ai prouvé dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitime*, sect. 10, n° 5, que le légitimaire n'était pas saisi de plein droit, et cela paraît incontestable quant à la *possession*.

En était-il de même quant à la *propriété?* Il m'est échappé dans le §. 1 de la deuxième section de l'article cité, quelques expressions qui sembleraient le supposer. Mais dans la deuxième section, j'ai clairement distingué ces deux points qui, en effet, diffèrent singulièrement l'un de l'autre: j'y ai établi que le légitimaire ne pouvait pas intenter complainte avant d'avoir pris possession des biens assignés pour sa Légitime; mais qu'il pouvait intenter son action contre un tiers-acquéreur, même sans avoir préalablement discuté l'héritier; ce qui prouve que la propriété lui était transmise de plein droit par l'ouverture de la succession qui lui devait une Légitime. *V.* ci-après, §. 8.

§. II. *Dans la coutume d'Auvergne, la simple réception d'un legs emportait-elle, de la part de celui à qui il était fait, renonciation à toute demande en supplément de Légitime dans la succession du testateur?*

Bergier, dans ses Notes sur Ricard (tome 1, à la fin), rapporte un arrêt qui paraît avoir jugé l'affirmative. Voici ses termes:

« Robert Jouvenel et Jeanne Raby, de Nonette, avaient trois enfans: Marie-Madeleine, qui épousa le sieur Boufils, et qui était représentée par le sieur Dumazel; Jeanne Jouvenel, femme du sieur Andraud; et Marie qui mourut sans postérité.

» Par le contrat de mariage de Marie-Madeleine Jouvenel, du 4 novembre 1725, son père et sa mère l'instituèrent leur héritière universelle, à la charge de payer 4,300 livres à chacun de leurs enfans nés et à naître: savoir, 3,000 livres pour biens maternels, et le surplus pour biens paternels, y compris 100 livres pour leur trousseau.

» Jeanne Jouvenel se maria, le 1er octobre 1747, après la mort de son père et de sa mère; et elle se constitua en dot *la somme de* 1200 *livres pour biens paternels, à laquelle elle avait été dotée et légitimée par le contrat de mariage de sa sœur aînée, du* 3 *novembre* 1723, *et* 100 *livres pour les meubles:* c'étaient les termes du contrat.

» Elle se constitua de plus sa portion dans pareille somme, à laquelle Marie Jouvenel, sa sœur, décédée sans postérité, avait été *appannée:* son contrat de mariage ne contenait aucune renonciation.

» Par exploit du 15 novembre 1776, elle forma une demande en partage.

» On lui opposa qu'elle n'aurait eu à prétendre qu'une Légitime, et non une portion héréditaire, si elle n'avait pas pensé que la Légitime eu deniers qui lui avait été destinée, était au-dessus de ce qu'elle aurait pu espérer de droit.

» La dame Andraud se réduisit alors à un supplément de Légitime; elle fit valoir l'arrêt de Menayde (1), la loi *generaliter*, et la jurisprudence des pays de droit écrit.

» Malgré cela, et quoiqu'il n'y eût eu, de sa part, aucune renonciation expresse au supplément de Légitime, une sentence de la sénéchaussée de Riom, du 13 mars 1779, rejeta sa demande; et cette sentence a été confirmée par arrêt du mois d'août 1782.

» Un des principaux moyens qu'on opposait à la dame Andraud, était tiré de l'art. 5u du tit. 12 de la coutume d'Auvergne, aux termes duquel celui qui accepte un legs du défunt, ou qui autrement agrée ses dispositions, est tenu de les garder et accomplir.

» Cet arrêt a jugé bien précisément que, dans la coutume d'Auvergne, il n'est pas besoin de renonciation expresse au supplément de Légitime, de la part de celui qui accepte la disposition faite pour lui en tenir lieu; et qu'il suffit qu'il ne se réserve pas ce supplément, pour qu'il soit non-recevable à le demander ensuite. Mais ce préjugé ne doit pas être tiré à conséquence pour les pays de

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitime*, sect. 4, §. 3.

droit écrit, où la loi *generaliter* exige la renonciation expresse pour exclure le supplément de Légitime ».

L'observation de M. Bergier est très-juste, mais elle ne va pas assez loin. Si l'arrêt qu'il rapporte, a jugé ce qu'il lui prête, il faut dire que cet arrêt a mal jugé, et que, dans la coutume d'Auvergne, comme partout ailleurs, le légataire à qui il était dû un supplément de Légitime, n'était pas censé y renoncer, par cela seul qu'il approuvait les dispositions du testateur, soit en recevant le legs qu'il lui avait fait, soit autrement.

Que portait en effet l'art. 50 du tit. 12 de la coutume d'Auvergne? Rien autre chose que plusieurs lois romaines dont on trouvera les dispositions dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Legs*, sect. 7, n° 2. On ne pouvait donc pas en tirer, contre la demande en supplément de Légitime, une fin de non-recevoir que les lois romaines avaient elles-mêmes rejetée expressément.

§. III. *Suivant l'esprit des lois romaines, pouvait-il y avoir renonciation valable au supplément de Légitime, sans qu'on se servît du mot* RENONCER, *et même sans que le* SUPPLÉMENT DE LÉGITIME *fût expressément mentionné ?*

Oui, il était des circonstances où d'autres termes pouvaient établir cette renonciation. C'est ce qu'a jugé la section civile de la cour de cassation, dans l'espèce que voici.

Louise Definod se maria en 1750 à Guillaume Peysson. Joseph-Ignace Definod, son père, et Claudine Blanchard, sa mère, lui constituèrent en dot, pour son droit de Légitime dans leur succession, un trousseau assez considérable et une somme de 15,000 livres, dont 7,500 livres furent payées comptant, le surplus stipulé payable après leur mort. Ils déclarèrent néanmoins *qu'ils n'entendaient point faire renoncer leur fille à un supplément de Légitime, si tant est qu'elle en pût espérer avec raison dans la fortune qu'ils laisseraient à leur décès.* Quelque temps auparavant, ils avaient fait un testament par lequel ils avaient institué Jean-Claude Definod, leur fils, héritier universel.

Louise Definod eut de son mariage sept enfans, quatre fils et trois filles. Ce fut Joseph Definod, leur aïeul, qui en prit soin, après la mort de leur père. Il se chargea spécialement de l'éducation de Joseph Peysson, et le mit en pension au collége de Nantua.

Son projet était, lorsque son petit fils aurait terminé ses humanités, de le faire graduer. Dans la crainte d'être prévenu par la mort, il voulut assurer l'exécution de sa volonté dans un codicille par lequel il chargea Definod, son fils et son héritier, d'*achever l'éducation de Joseph*, et de le tenir *à ses frais* à Dijon ou à Montpellier, à son choix, jusqu'à ce qu'il fût gradué.

Dans ce même codicille, l'aïeul de Joseph apposa la condition qu'il ne pourrait exiger de sa mère les intérêts de sa Légitime paternelle, jusqu'à ce qu'il fût gradué, et y déclara *que ce qu'il avait fait et ce qu'il faisait en faveur dudit Joseph, devait être considéré comme un supplément de dot et de Légitime qu'il donnait à sa mère.*

Les mêmes charges et les mêmes conditions furent stipulées le 7 janvier 1769, dans le contrat de mariage de Jean-Claude Definod, par lequel son père et sa mère confirmèrent l'institution d'héritier qu'ils avaient précédemment faite en sa faveur.

Enfin, Joseph-Ignace Definod, ne voulant pas apparemment que l'on pût abuser de ce que la quotité de la dépense dont il chargeait son héritier, relativement à l'éducation de Joseph, n'était pas déterminée, expliqua son intention à ce sujet, dans un acte qu'il fit souscrire par son fils et son petit fils, le 23 octobre 1772, et dont il remit à chacun d'eux un double. Il y réitéra les clauses, conditions et *déclarations* énoncées dans son codicille.

Il paraît que, fidèle à la volonté de son père, Jean-Claude Definod n'a rien négligé pour perfectionner l'éducation de Joseph Peysson.

Cependant, Catherine Blanchard mourut en 1772.

Joseph-Ignace Definod ne survécut que deux ans à sa femme : il décéda le 10 janvier 1774.

Alors il fut question de savoir si Louise Definod était remplie de ses droits légitimaires.

S'il en faut croire Jean Pierre Definod, il fut le premier à provoquer le réglement et la liquidation des deux successions, mais Louise Definod n'hésita pas à reconnaître qu'elle n'avait plus rien à réclamer; elle en fit sa déclaration le 26 mars 1774, par une quittance ainsi conçue : « J'ai reçu de mon frère 150 » livres à compte des intérêts courans de la » somme de 7,500 livres, qu'il me reste de » mes droits paternels et maternels, à forme » (c'est-à-dire, en conformité) de mon con- » trat de mariage : de laquelle somme de

» 7,500 livres je me contente pour le surplus » desdits droits, ainsi qu'il a été réglé entre » nous ce jourd'hui; sans préjudice néan- » moins des intérêts à échoir. A Belley, etc. ».

Cette quittance fut suivie de quatorze autres, toutes écrites de la main de Louise Definod, et toutes confirmatives de la *volonté*, du *consentement* exprimé par la première.

La dernière était du 11 avril 1786 : Louise Definod y déclarait son frère libéré envers elle du *restant des droits tant paternels que maternels, dont elle le tenait quitte*.

Mais le 25 mai 1793, elle souscrivit, en faveur de ses enfans, une démission de biens dans laquelle furent compris les *droits résultans de son contrat de mariage de* 1750.

Elle mourut l'année suivante.

Le 29 ventose an 4, ses enfans ont demandé le supplément de Légitime qui, suivant eux, appartenait à sa succession.

Le sieur Definod a soutenu qu'ils étaient non-recevables dans cette demande; et il a fondé sa fin de non-recevoir sur la quittance du 26 mars 1774.

Le 23 prairial an 5, jugement par lequel,

« Considérant que l'action en supplément de Légitime, d'après les lois anciennes, est toujours ouverte, lorsqu'il n'y a pas été *expressément* renoncé; que la loi du 18 pluviose an 5 porte la même disposition, et qu'elle exige, art. 16, une *renonciation expresse* à l'action en supplément, pour qu'elle soit interdite; que cette renonciation expresse n'est pas consignée dans la quittance du 26 mars 1774, et ne peut être suppléée par de prétendus équivalens;

» Le tribunal (civil du département de l'Ain), sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, ordonne que la valeur des successions dont il s'agit, sera vérifiée, à l'effet de reconnaître s'il est dû un supplément de Légitime aux enfans, du chef de Louise Definod, leur mère ».

Appel de la part du sieur Definod; et le 27 thermidor an 7, jugement du tribunal civil du département du Jura, qui déclare les enfans Peysson non-recevables, sur le fondement « que la quittance du 26 mars » 1774 emportait un traité sur les droits » paternels et maternels de Louise Definod, » un désistement d'iceux, et une renoncia- » tion à l'avantage qu'ils pouvaient présen- » ter ».

Les enfans Peysson se sont pourvus en cassation contre ce jugement.

« La quittance du 26 mars 1774 (disaient-ils) n'est pas un *traité*; elle n'exprime pas de *désistement*, elle ne contient pas de *renonciation*.

» Un *traité!* C'est une quittance qui n'est signée que de Louise Definod.

» Un *désistement des droits paternels et maternels!* Louise Definod a-t-elle dit qu'elle se désistât de quelque chose? Recevait-elle une obole, pour renoncer à la moitié de sa Légitime? Une mère pauvre, chargée de sept enfans, peut-elle avoir eu la pensée d'abdiquer un droit qu'elle tenait de la nature, du vœu de sa mère, de la volonté de son père, et de son contrat de mariage?

» Abdique-t-on sa Légitime, le patrimoine de sept enfans, pour ajouter à la fortune d'un frère opulent, institué héritier universel, et riche encore par son industrie et son état?

» Certes l'abandon eût été volontaire; mais se prive-t-on volontairement d'un droit acquis, d'une ressource nécessaire, pour dépouiller ainsi les sept enfans dont on est la mère?

» Une *renonciation à l'avantage que pouvaient présenter les droits paternels et maternels!* Où peut-on voir un désistement, une renonciation?

» Louise Definod reçoit l'intérêt de 7,500 livres.

» Les 7,500 livres lui étaient dues, aux termes de son contrat de mariage.

» Elle se contente des 7,500 livres, pour être remplie des droits résultans de son contrat de mariage : *pour le surplus desdits droits*.

» Le *surplus* DESDITS DROITS est un relatif aux droits dont on vient de parler. Il faut mettre en accord ce relatif avec l'antécédent, la syntaxe le demande, et la raison le veut. Or l'antécédent est ainsi déterminé : *J'ai reçu de mon frère* 150 *livres, à compte des intérêts courans de la somme de* 7,500 *livres, qui me restent de mes droits paternels et maternels, à forme de* (ou suivant) *mon contrat de mariage* ».

» Les droits *résultant du contrat de mariage!* Voilà donc l'antécédent.

» Par conséquent, Louise Definod s'est contentée de 7,500 livres pour le *surplus desdits droits* résultant de son contrat de mariage.

» *Surplus* est dans la quittance, avec un sens qui se rapporte aux droits dérivatifs du contrat de mariage.

» La construction de la phrase est vicieuse grammaticalement; mais le solécisme ne pré-

sente pas le sens d'un désistement, d'une renonciation, d'un sacrifice de la Légitime acquise.

» Et une faute contre la syntaxe n'aura pas l'effet magique de dépouiller une veuve et ses enfans du supplément de Légitime que la loi maintient, si sa renonciation n'est pas claire, formelle et expresse.

» Une rédaction amphibologique, équivoque et douteuse, s'entend selon l'acception la plus douce et la plus équitable : *in dubiis, benigniora præferenda sunt.* L'ambiguité s'interprèterait en faveur de la Legitime; le doute ne peut pas produire l'exclusion de la demande en supplément.

» La loi prévient et garantit le légitimaire de tous les inconvéniens d'une phrase louche, puisque, pour l'exclusion de la demande en supplement, elle veut une renonciation *expresse.*

» Le jugement rendu par le tribunal du Jura, viole la loi du 18 pluviôse, art. 15 : car il n'y avait certainement pas de renonciation *expresse;* et cette loi n'admet pas de renonciation par induction; elle veut une renonciation formelle, explicite, expresse.

» La quittance dit que Louise Definod se contente de 7,500 livres, pour ses droits constitues par le contrat de mariage, *pour le surplus* des droits paternels et maternels, *à forme de son contrat de mariage, ainsi qu'il a été réglé entre nous cejourd'hui.*

» Quel réglement a t-on fait? A-t-on rappelé la clause du contrat de mariage, qui réservait à Louise l'action en supplément de Légitime? A-t-on composé sur cette réserve? Le frere et la sœur ont ils transigé? Au-delà des 15,000 livres assurees par le contrat de mariage, le frère a-t-il donné une obole? Non.

» Oh! Mais, dit le frère, ma maison a été ouverte à mes neveux; j'ai traité quelques-uns d'eux comme mes propres enfans. J'ai subvenu aux études de l'un; un autre a vécu à ma table; tous ont eu des secours, et voilà le supplément de Légitime dont ma sœur était contente.

» Eh quoi! Un frére, un oncle, riche de presque toute la fortune des auteurs communs, ne doit-il pas à sa sœur et à ses neveux les procédés de l'attachement et de la bienveillance? Pour prétendre au supplement de Légitime, fallait-il avoir été chassé de sa maison?

» Sans doute que la tendresse de la mère voulait ménager aux enfans l'amitié de leur oncle. Mais a-t-elle pensé que, pour cela, elle dût les exhéréder? Devait elle faire cette injure à son frère, cet outrage à ses enfans? L'affection de la sœur, n'était-ce pas le prix de l'attachement du frère? Comment a-t-il osé dire qu'il lui fallait encore de l'argent? Voudrait-il faire entendre que le sacrifice de la Legitime était le seul temoignage de reconnaissance, qui, de la part de ses neveux, pût lui plaire?

» L'ame se soulève contre de telles objections. Il ne faut ni trop accueillir ni trop repousser le sentiment que fait naître une défense aussi sordide. Revenant à la loi, nous devons en reprendre toute l'impartialité; et de la hauteur d'où elle considère les choses et les personnes, elle tranche la difficulté qui nous occupe, par cette régle generale : point d'exclusion du supplément de Legitime sans renonciation *expresse.*

» Ici, point de renonciation expresse : donc il faut casser le jugement qui donne à un solécisme la force et l'autorité d'une renonciation ».

« L'examen des *solécismes*, des *fautes contre la syntaxe* (repondaient les enfans Peyson) appartient exclusivement au domaine des grammairiens, des hommes de lettres, de l'institut national, etc.

» La solution des *questions grammaticales* n'est ni du ressort ni de la compétence du tribunal de cassation.

» Quant aux dispositions de la loi du 18 pluviose an 5, qui ordonnent que la réception de la Légitime ne prejudiciera pas à l'action en *supplement, à moins qu'il n'y ait été expressément renoncé* après l'ouverture de la succession, elles ne sont point introductives d'un droit nouveau, elles ne sont que déclaratives et confirmatives des *anciennes lois* sur le reglement des droits légitimaires, ainsi que s'en explique l'art. 15.

» Or, ces anciennes lois, et notamment la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, ne se servent pas du mot *Renoncer*, mais bien de ceux-ci : *Je me contente, je suis satisfait.*

» *Nisi hoc specialiter, sive in apochâ, sive in transactione, scripserit quòd contentus relictâ vel datâ parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem.* Or, ces expressions, *je me contente, je suis satisfait*, sont bien plus énergiques que celle, *je renonce.*

» En effet, qu'un légitimaire déclare *qu'il renonce*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il soit *content* et *satisfait;* car divers motifs peuvent l'engager à renoncer, quoiqu'il n'ait pas reçu la totalité de ses droits. Mais celui qui se déclare *content* et *satisfait*, qui

tient quitte l'héritier universel, renonce nécessairement.

» Cependant, nos législateurs modernes ont craint, et avec juste raison, que les intérêts des citoyens ne fussent compromis par des discussions purement grammaticales, ou par quelques-unes de ces subtilités trop souvent éparses dans les lois romaines; et voilà pourquoi ils n'ont point exigé, pour interdire au légitimaire l'action en *supplément*, qu'il eût déclaré *être content, satisfait, et qu'il ne manquait rien à sa portion*. Ils ont pensé que *la renonciation expresse* devait suffire; la présomption légale étant que celui qui *renonce, est content et satisfait*.

» De là ce mot *renonciation* adopté par la loi du 18 pluviôse an 5, pour exprimer la déclaration qui opère une fin de non-recevoir contre le légitimaire.

» Mais ces mots, *je renonce*, sont-ils *sacramentels, exclusifs* de toute autre expression, et *impérieusement* exigés par la loi pour *caractériser* une renonciation? Non, sans doute. Supposer à la loi une intention aussi ridicule, aussi puerile, c'est la calomnier. La renonciation n'est pas un mystère religieux et surnaturel dont l'efficacité soit attachée à telles ou telles lettres, à telles ou telles syllables, qui ne peuvent être remplacées par d'autres. Et lorsque la loi a exigé une *renonciation expresse*, le bon sens et la raison disent qu'elle n'a entendu et qu'elle n'a pu entendre autre chose, sinon qu'il fut *clair, certain, hors de doute*, que le légitimaire a voulu renoncer.

» Aussi, l'auteur du *Traité du droit français à l'usage des pays*, qui, comme le Bugey, ressortissaient au ci-devant *parlement de Dijon*, tome 6, page 474, après avoir dit que la renonciation par laquelle une fille est *exclue* de tout supplément de Légitime, ne se présume point, a grand soin d'ajouter: *Il faut que le terme* RENONCIATION *soit employé, ou quelque autre de même force, également intelligible, et à la portée de tous les esprits*.

» Ne perdons pas de vue, d'ailleurs, que la quittance donnée le 26 mars 1774, par Louise Definod, à son frère, semble avoir été calquée sur les propres termes de la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, invoquée par les enfans Peysson; circonstance qui a servi de motif au tribunal d'appel pour les déclarer *non-recevables* dans leur demande en supplément de Légitime. Cette loi présente l'espèce d'un enfant à qui son père a donné ou laissé moins que la Légitime, *minùs legitimâ portione*. Elle décide que, dans ce cas, la quittance pure et simple fournie par l'enfant, après le décès de son père, ne préjudicie point à l'action en supplément, *nullum sibi facere præjudicium*;

» Mais que, si l'enfant a écrit spécialement dans sa quittance, *si hoc specialiter scripserit in apochâ*, ou s'il a été réglé et convenu entre l'héritier universel et lui, *vel pactus fuerit*, qu'il est content de ce qui lui a été donné ou laissé, et qu'il ne lui manque plus rien pour le remplir, *quòd contentus relictâ vel datâ parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem*, toute action en supplément doit être rejetée, et l'enfant doit être condamné à exécuter le jugement que son père avait porté sur ce qui lui était dû: *tunc enim, omni exclusâ querelâ, paternum amplecti compellatur judicium*.

» Or, c'est précisément ce qui est écrit dans la quittance de Louise Definod, *scripsit in apochâ*: DE LAQUELLE SOMME DE 7,500 LIVRES JE ME CONTENTE, *contentus relictâ vel datâ parte*; POUR LE SURPLUS DE MES DROITS PATERNELS ET MATERNELS, *de eo quod deest nullam habeat quæstionem*; AINSI QU'IL A ÉTÉ RÉGLÉ ENTRE NOUS, *vel pactus fuerit*.

» Il est impossible de trouver une hypothèse qui s'adapte plus parfaitement au texte de la loi. Les juges d'appel ont donc eu raison de rejeter l'action en supplément de Légitime: *tunc enim, omni exclusâ querelâ, paternum amplecti compellatur judicium* ».

Sur ces raisons, arrêt du 3 messidor an 9, au rapport de M. Borel, qui, conformément aux conclusions de M. Lecoutour, rejette la demande en cassation,

« Attendu que les juges du tribunal civil du département du Jura ont prononcé sur un fait, savoir, que les actes souscrits par Louise Definod, contenaient non seulement la reconnaissance de réception de Légitime, mais aussi en termes suffisans, la renonciation à un supplément de Légitime; que leur jugement n'a violé aucune des dispositions de la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, mais a, au contraire, appliqué ses dispositions, en concluant des termes dans lesquels sont conçues les reconnaissances de ladite Louise Definod, le consentement spécial donné par un légitimaire à la fixation de sa Légitime et sa soumission au jugement paternel, tel que l'a prévu ladite loi dans ses dernières expressions, *paternum amplectitur judicium*;

» Attendu que la loi du 18 pluviôse an 5 consacre les mêmes principes que ceux développés dans la loi romaine; et que le jugement

attaqué ne renferme aucune violation de cette dernière loi, mais a appliqué ses dispositions au fait par lui reconnu ».

§. IV. *Dans l'ancienne législation, les avantages et gains de survie stipulés par le contrat de mariage de deux époux, étaient-ils sujets au retranchement de la Légitime des enfans nés du mariage qui avaient suivi ce contrat?*

Une demande en supplément de Légitime paternelle a été dirigée par Catherine Saint-Martin, femme Moreau, et Françoise Saint-Martin, femme Sicard, contre François Saint-Martin, leur frère aîné, institué héritier universel par le testament de Martial Saint-Martin, leur père commun, décédé avant les lois nouvelles sur les successions.

François Saint-Martin a déclaré s'abstenir de l'hérédité de son père, pour s'en tenir à la donation qu'il avait reçue par son contrat de mariage; et un jugement du tribunal civil du département de Lot-et-Garonne, du 13 floréal an 7, lui a donné acte de cette déclaration.

Le 12 thermidor suivant, les femmes Moreau et Sicard ont renouvelé leur demande contre Michel Saint-Martin, leur frère puîné, comme devenu héritier par l'abstention de François; et contre Marie Gandon, leur mère, comme donataire de l'usufruit de la part de leur père dans la société d'acquêts qui avait existé entre eux pendant leur mariage.

A cette demande, deux fins de non-recevoir ont été opposées, l'une par Michel Saint-Martin, l'autre par Marie Gandon.

Michel Saint-Martin a dit : je ne suis point héritier, je n'en ai ni pris la qualité, ni fait acte quelconque; votre action est donc bien mal à propos dirigée contre moi (1).

Marie Gandon a ajouté : je suis, à la vérité, usufruitière de la part de mon mari dans la société d'acquêts que j'ai contractée avec lui en l'épousant, mais je le suis par l'effet d'une disposition de mon contrat de mariage qui n'est pas sujette au retranchement de la Légitime. Vous êtes donc non-recevable à mon égard.

Le 22 floréal an 8, jugement du tribunal civil du département de Lot-et-Garonne, qui, sans s'arrêter à ces deux moyens, « ordonne » que, par experts convenus ou nommés » d'office, il sera procédé à la consistance, » fixation et liquidation de la succession paternelle, *tant en propres qu'acquêts*, pour en » délaisser une Légitime aux femmes Moreau » et Sicard, tant sur l'une que sur l'autre, à la » charge par elles de rapporter à la masse ce » qu'elles ont reçu ».

Appel de la part de Marie Gandon, mais inutilement : le 14 thermidor an 9,

« Considérant que, quoiqu'il soit vrai de dire qu'on est époux avant d'être père, il ne l'est pas également que les droits acquis aux époux par leurs contrats de mariage, soient antérieurs à ceux des enfans qui en proviennent, et doivent leur être préférés, parceque le but du mariage étant la procréation des enfans, leur intérêt est nécessairement dans toutes les conventions d'un acte auquel ils doivent la vie;

» Considérant que la Légitime est due franche et quitte de toute charge et condition; que le paiement n'en peut être différé sous aucun prétexte; qu'elle doit être prise sur tous les biens dont le défunt est mort saisi et vêtu; que ces principes universellement reconnus, ne peuvent être détruits par l'objection des droits d'un tiers acquis avant la naissance des enfans, parceque la Légitime est plus favorable que tous les droits, comme il paraît dans l'espèce que nous présente l'art. 35 de l'ordonnance de 1731 »;

La cour d'appel d'Agen confirme le jugement de première instance.

Marie Gandon se pourvoit en cassation, et soutient qu'en soumettant à l'action des légitimaires le droit d'usufruit qui lui est assuré par son contrat de mariage, sur la part de son mari dans les acquêts de leur société, la cour d'appel d'Agen a violé les lois romaines, qui veulent que les dettes du défunt soient distraites de la masse des biens soumis à la Légitime : *legitima est quota bonorum, bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

« Que l'on doive (ai-je dit, en concluant sur cette affaire) considérer comme *dettes* toutes les dispositions à titre onéreux, que le défunt a faites d'une partie de son patrimoine, c'est une vérité incontestable. Mais que, relativement à la Légitime, la clause du contrat de mariage de Saint-Martin père et de Marie Gandon, par laquelle ils se sont fait donation réciproque de l'usufruit de leur portion d'acquêts, puisse être envisagée, de la part du premier, comme une disposition à titre onéreux en faveur de la seconde, c'est un paradoxe qui pouvait être excusable avant l'ordonnance de 1731, à cause de la diversité des opinions des jurisconsultes sur la nature

(1) *V.* l'article *Héritier*, §. 1.

des gains de survie conventionnels et réciproques, mais qui depuis ne peut plus être sérieusement proposé.

» En effet, l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 assujétit au retranchement de la Légitime, toutes les donations indistinctement. Il faut remarquer (dit Furgole sur cet article) que *le législateur parle généralement de toutes sortes de donations; et par conséquent celles qui sont faites en contrat de mariage, sont sujettes au retranchement.... L'article suivant ne permet pas d'en douter, puisqu'il y assujétit même la dot.*

» Pour sentir combien cette doctrine est à la fois juste et conforme aux principes, il ne faut que supposer un cas qui n'est pas extrêmement rare : celui où deux époux, en se mariant, se font donation mutuelle de tous leurs biens. Si, dans ce cas, la donation ne forme qu'un contrat à titre onereux, les enfans n'auront donc pas de Légitime sur les biens du premier mourant? A coup sûr, on n'oserait pas la leur contester; et cependant il faut aller jusques-là, pour critiquer, d'une manière conséquente, le jugement du tribunal d'appel d'Agen; car il en est de la partie comme du tout. Si la donation d'une partie des biens cesse, relativement à la Légitime, d'être considérée comme une libéralité, par cela seul qu'elle est faite en contrat de mariage et qu'elle est mutuelle, il n'y a pas de raison pour que l'on n'attribue pas la même nature à la donation universelle, lorsqu'à l'avantage d'avoir été faite par contrat de mariage, elle réunira celui de la réciprocité.

» Observons bien que, dans notre espèce, c'est véritablement comme donataire, que Marie Gandon jouit de l'usufruit de la part d'acquêts de son mari; car ni la loi ni l'usage n'assignent cet usufruit à l'époux survivant; le survivant n'y a droit qu'autant qu'on le lui a donné par une disposition expresse; et cette disposition ne peut, d'après cela, avoir, aux yeux de la loi, d'autre caractère que celui d'une donation proprement dite. Comment donc un pareil usufruit ne serait-il pas sujet au retranchement de la Légitime?

» Boucher-d'Argis, dans son *Traité des gains nuptiaux*, chap. 18, examine, dans toutes ses branches, la question de savoir *si les gains nuptiaux et de survie sont réductibles pour la Légitime des enfans?* Voici sa réponse :

» *Le douaire préfix, en ce qu'il excède le coutumier, n'a plus, à certains égards, la faveur du douaire; il n'est considéré que comme une donation en faveur de mariage; et la portion de ce douaire donnée au-delà de la quotité coutumière, est réductible pour la Légitime des enfans.... Et à plus forte raison, tous les autres avantages stipulés par le contrat de mariage, comme préciput,* DONATIONS MUTUELLES, *etc., sont-ils réductibles pour la Légitime, puisqu'ils n'ont pas la faveur du douaire, et que ce ne sont que des donations ordinaires, qui ne sont pas préférables à la Légitime.... L'augment préfix de dot, en ce qu'il excède le coutumier, ne forme pas beaucoup de difficulté; car il n'est considéré en cette partie que comme une donation ordinaire, et est réductible pour la Légitime des enfans..... Pour ce qui est des donations de survie et autres gains nuptiaux qui ne sont fondés que sur la convention expresse des parties, ils sont sans contredit réductibles pour la Légitime.*

» *A l'égard du contre-augment et des autres gains nuptiaux et de survie qui peuvent avoir lieu en faveur du mari survivant, s'ils sont préfix, ils sont pareillement réductibles pour la Légitime, en ce qu'ils excèdent les coutumiers.*

» A la page 324, l'auteur, revenant sur toutes ces propositions, présente une objection qu'on lui a faite pendant l'impression de son ouvrage, et qui est ainsi conçue : *Un traité de mariage est un traité semblable aux autres. Les conventions qui y sont stipulées, sont de véritables créances qui n'entrent point dans la masse de l'hoirie. Lors d'un mariage, l'augment est convenu et réglé comme une donation : souvent il est le prix, quand il excède le coutumier, ou d'un âge peu assorti, ou d'une naissance peu distinguée; en un mot, il est toujours regardé comme une convention ou une créance, et non jamais comme une donation, et cela à quelque somme qu'il soit porté.*

» Boucher d'Argis répond: *on pourrait dire du douaire préfix et de toutes les autres conventions matrimoniales, qu'ils ne sont point réductibles pour la Légitime, à quelque somme qu'ils se montent, et cela fondé sur ce que ce sont des conventions essentielles du mariage, qui forment plutôt des créances que des conventions. Néanmoins, il est certain que le douaire préfix qui excède le coutumier, et tous les autres avantages considérables, quoique convenus par le contrat de mariage, sont réductibles, quand ils préjudicient à la Légitime des enfans. Il serait facile d'appuyer cette proposition d'un grand nombre d'autorités; mais pour ne pas se jeter dans une trop longue dissertation, on se contentera de rapporter ici ce qu'en a dit Lebrun, en son* Traité des successions, *liv.* 2, *chap.* 3, *sect.* 5, *n°* 7.

» Et en effet, Lebrun établit, en termes exprès, que le retranchement de la Légitime s'exerce sur toutes les *conventions* qui, dans un contrat de mariage, *dégénèrent en libéralité*; car, dit-il, puisque l'on compte dans la masse des biens sujets à la Légitime, les donations faites avant le mariage, *à plus forte raison doit-on avoir égard à celles qui sont faites lors d'un mariage dont on a eu sujet d'espérer des enfans auxquels on a dû pourvoir.*

» A ces principes et à ces autorités, Marie Gandon oppose dans sa requête un passage de Ricard, un autre de Lebrun, et deux arrêts du parlement de Bordeaux.

» Mais d'abord, ce que dit Ricard, ne peut être ici d'aucune considération : cet auteur allait jusqu'à considérer comme contrats onereux, et comme tels exemptes du retranchement de la Légitime, toutes les donations mutuelles, même hors contrat de mariage; doctrine visiblement fausse, et qu'a formellement condamnee l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, en assujetissant à l'insinuation *les donations mutuelles, quand même elles seraient entièrement égales.*

» A l'égard de Lebrun, vous venez de voir que, s'il affranchit du retranchement de la Legitime, les clauses des contrats de mariage qui n'excèdent point les termes d'une convention proprement dite, il ne pense pas, à beaucoup près, de même relativement à celles *qui dégénèrent en libéralité.* Or, on ne peut nier que tel soit le caractère des stipulations qui, réciproques ou non, donnent au survivant des avantages que ne lui attribuent ni la loi ni l'usage.

» Et voyez où conduirait, dans l'espèce actuelle, une opinion contraire? Rien moins qu'à priver les enfans de Marie Gandon, tant qu'elle vivra, de tout droit de Légitime sur la majeure partie de la fortune de leur père; car, il est reconnu au procès que leur père n'avait presque rien lorsqu'il s'est marié, et que la presque totalité de sa successiou consiste en *acquêts.*

» Quant aux deux arrêts du parlement de Bordeaux, que cite Marie Gandon (1), pour en apprécier le bien ou mal jugé, il faudrait en connaître les véritables espèces; il faudrait surtout savoir si les contrats de mariage qu'ils avaient pour objet, n'avaient pas ete passés avant l'ordonnance de 1731, ce qui ne parait pas même douteux par rapport au premier, puisqu'on le fait remonter au 5 avril 1732.

» Du reste, quand le jugement attaqué aurait contrevenu à la jurisprudence du parlement de Bordeaux, il ne resulterait certainement point de là un moyen de cassation. Il y aurait bien plutôt lieu de le casser, s'il eût jugé conformement à cette pretendue jurisprudence, c'est-à-dire, en d'autres termes, s'il eût jugé contre la disposition générale et indefinie de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731.

» Par ces considerations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de Marie Gandon, et de la condamner à l'amende de 150 francs ».

Sur ces conclusions, arrêt du 21 floréal an 10, au rapport de M. Vermeil, par lequel,

» Attendu que la donation, même mutuelle, faite entre epoux, par contrat de mariage, au profit du survivant des deux, ne peut être assimilee à des dettes contractées par le défunt, pour valeurs à lui fournies, lesquelles dettes doivent être, avant tout, prélevees sur la succession, sauf ensuite à prendre, sur la masse restante, la Légitime; que c'est ici un acte de liberalité sujet, comme tous les autres actes de ce genre, au retranchement pour supplement de Legitime; que, s'il en était autrement, il dependrait d'un père de priver ses enfans de cette portion sacrée de son patrimoine, en disposant au profit de son epouse, en cas de survie, de la totalité de ses biens;

» Le tribunal (section des requêtes) rejette le pourvoi... ».

§. V. *Lorsque, dans une succession régie par la jurisprudence qui était en vigueur avant la loi du 21 janvier 1793, l'un des enfans, donataire universel de son père, doit fournir la Légitime à ses frères et à ses sœurs, par retranche-*

(1) Voici dans quels termes elle les citait dans sa requête :

« La jurisprudance constante du parlement de Bordeaux a rejeté les demandes des légitimaires, tendant à ébrécher l'usufruit des acquêts, réservé en faveur de l'époux survivant.

» Arrêt du 5 avril 1732, à la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Delancré, au profit de M. Brivazac, conseiller au même parlement, contre Bernarthe Labard et Catherine Lamarchandon, son épouse. Ceux-ci demandaient un supplément de Légitime avec les intérêts du jour du décès des père et mère respectivement. Voici les termes de l'arrêt : *La cour a ordonné et ordonne que, par les arbitres qui procéderont à la liquidation de ladite Légitime, il sera fait distinction des propres*

ment sur sa donation, peut-il retenir la portion qu'il aurait dans cette Légitime, s'il se portait légitimaire comme eux, et que le donataire fût un étranger ?

Cette question a été jugée au parlement de Paris, en 1784.

Jeanne Harriègue, veuve de Jean de Gua, domiciliée dans le ci devant Languedoc, avait eu sept enfans; mais à sa mort, il ne lui en restait plus que trois, le sieur Gua de Villepeyroux, l'abbé de Gua, et Anne de Gua, representee tant par la dame d'Arnave que par le sieur la Baume d'Angely.

Jeanne Harriègue était morte après avoir fait une donation universelle au sieur Gua de Villepeyroux, qui avait transmis ses droits à la dame d'Arnave. L'abbé de Gua demandait sa Légitime sur cette donation, et il s'agissait de la composer.

Comme il n'y avait que trois enfans, leurs Légitimes devaient emporter le tiers de la donation; et celle de chacun en particulier consistait dans le tiers de ce tiers, c'est-à-dire, dans un neuvieme des objets donnés.

Mais l'abbé de Gua pretendait qu'au lieu d'un neuvième, il lui revenait un sixième, parceque, selon lui, le sieur Gua de Villepeyroux ne pouvait pas réunir à sa qualité de donataire, celle de legitimaire, et que par conséquent il ne devait pas entrer dans le partage de la Légitime.

Cette prétention était directement contraire à l'art. 34 de l'ordonnance de 1731. Il porte : « Si un ou plusieurs des donataires, qui souffrent le retranchement des donations a eux » faites, sont du nombre des enfans du donateur qui auraient eu droit de se faire *délivrer* leur Legitime, sans lesdites donations, » ils pourront *retenir* les biens à eux donnés, » jusqu'à *concurrence* de leur Legitime, et » ne seront tenus des autres que pour l'excedent ».

Auraient eu droit de se faire délivrer : ils n'ont donc pas ce droit? Non sans doute, puisqu'ils sont saisis par la donation; ils ne peuvent que *retenir*, dit l'ordonnance.

Mais que retiendront-ils? Ils retiendront *les biens à eux donnés jusqu'à concurrence de leur Légitime.* Ils ont donc une Légitime, puisque cette Légitime est *leur.*

Le sieur Gua de Villepeyroux, donataire universel, possédait donc implicitement et *de fait* sa Legitime confondue dans sa donation; mais il fallait qu'il en eût la possession *de droit*, et c'était celle-là qu'on lui contestait dans la personne de la dame d'Arnave.

Mais cette contestation était visiblement mal fondée. Aussi, par arrêt du 31 janvier 1784, rendu à la seconde chambre des enquêtes, de grands commissaires, la dame d'Arnave a été admise à retenir, dans les biens donnés, la part qu'elle aurait eue dans la Légitime, si elle se fût portée légitimaire elle-même, et que le donataire eût été un étranger.

§. VI. *Pouvait on, dans l'ancienne jurisprudence, forcer un légitimaire à imputer dans la portion à laquelle il était réduit, ce que son père lui avait donné pour l'engager à souscrire une transaction avec ses frères et sœurs, relativement à des biens contestés entre eux ?*

Cette question a été agitée, en 1785, à la grand'chambre du parlement de Paris.

Le sieur Saint-Didier, fils cadet, avait été institué heritier par le testament de sa mere. Comme elle avait presque épuisé sa succession par differens legs, avec prohibition de la falcidie, il craignit d'accepter purement et simplement une heredite qui, selon toute apparence, ne lui eût pas même laissé sa Legitime intacte.

Dans ces circonstances, il fit, en 1761, avec son pere, qui stipulait, tant pour lui que pour le capitaine Saint-Didier, son fils aîné, un traité ou pacte de famille, par lequel il fut convenu, après avoir balancé les interêts respectifs, et apprecie les forces de la succession, que le sieur Saint-Didier, fils cadet, accepterait l'heredité maternelle, et consentirait à l'entière exécution du testament, sous la foi des différentes conventions stipulées entre eux dans ce traité.

Le sieur Saint-Didier pere, à qui la jouissance était léguée, promit aussi, pour ce qui le concernait, l'execution du même testament, et voulut bien *s'obliger, en faveur des sacrifices que faisait son fils cadet, de lui payer les intérêts annuels d'une Légitime maternelle,* qu'on fixa, *pour le moment, sur le pied de* 10,000 *livres.*

---

dudit feu Léonard Brivazac, et des acquêts de sa société avec feue Marie Deyral, et sur lesquels acquêts ladite Légitime et intérêts d'icelle ne pourront être prétendus par lesdits Labarthe et Lamarchandon, son épouse, que du jour du décès de ladite Deyral, attendu l'usufruit desdits acquêts, stipulé en faveur de ladite Deyral, par son contrat de mariage.

» Il y eut pareil arrêt en 1769, au rapport de M. Navarre, en faveur de Jean et André Dubordieu, contre Jeanne Dubordieu, épouse de Jean Dussaut ».

La mort du père fit naître des contestations. Il avait institué le capitaine Saint-Didier son héritier, et donné à Saint-Didier, cadet, 25,000 livres pour sa Légitime paternelle. Lorsqu'il fut question de composer la masse de la succession, le capitaine prétendit que l'abbé devait y rapporter une somme de 28,000 livres, qu'il avait reçue du père commun, pour les intérêts convenus dans le traité de famille. Sa raison était que tout ce qui est donné par le père durant sa vie, est censé n'être donné qu'en avancement d'hoirie, et est par conséquent sujet à rapport.

Saint-Didier cadet résista à cette prétention; mais par sentence des requêtes du palais, du 5 septembre 1683, il fut condamné.

Appel de sa part au parlement. Il a fait valoir l'extrême faveur qui est attachée à des pactes de famille; la circonstance que, dans le traité de 1761, le père commun avait contracté et s'était fait fort pour le capitaine; que celui-ci ayant, dans la suite, recueilli, à titre d'héritier, la succession de son père, il était tenu de tous ses faits, et ne pouvait plus quereller ses arrangemens. Il ajoutait qu'à la vérité, le rapport est légal et a lieu de droit; mais que la disposition expresse du père le fait cesser; en sorte que s'il prohibe le rapport, ou ce qui est la même chose, s'il prend la précaution de lier son héritier à l'exécution de l'engagement qu'il contracte envers l'un de ses autres enfans, alors il ne peut plus y avoir lieu au rapport; qu'ainsi, le capitaine était d'abord non-recevable;

Qu'au fond, la règle du rapport n'a lieu que lorsqu'il s'agit d'une libéralité pure et faite dans la seule vue de donner; qu'au contraire, lorsqu'il est question d'un avantage que le père fait à l'un de ses enfans dans une transaction, dans un pacte de famille, dans une espèce de traité à forfait, où la famille a transigé sur des prétentions qui pouvaient être un sujet de doute et de division, alors le père est regardé comme ayant donné, non par pure libéralité, mais en vue de terminer une contestation incertaine et fâcheuse, ce qui suffit pour exclure le rapport; que Saint-Didier, cadet, ayant couru des risques par l'acceptation pure et simple qu'il avait faite, on ne pouvait pas lui envier que ce rapport eût été compensé par un avantage particulier.

Par arrêt rendu le 1er juillet 1785, la sentence a été infirmée, et le capitaine Saint-Didier a été débouté de sa demande en imputation des 28,000 livres.

§. VII. *Quand le légitimaire, dans l'ancienne jurisprudence, avait reçu à compte de sa portion, un legs en argent, pouvait-il demander son supplément en corps héréditaire; ou le paiement de sa Légitime devait-il être complété en même nature de biens qu'il avait été commencé?*

Entre ces deux partis, le deuxième est celui qui a en sa faveur le plus grand nombre d'autorités.

J'ai cité dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitime*, sect. 9, §. 2, plusieurs arrêts qui l'ont adopté.

Il est aussi appuyé par un acte de notoriété du parquet du parlement de Grenoble, du 4 juillet 1750.

Salviat dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, *pages* 339 et 341, assure que telle était également la jurisprudence du parlement de Bordeaux.

« Cette règle (ajoute-t-il) souffre cependant une exception en faveur de la fille dotée, à qui le père et la mère n'ont rien laissé de nouveau dans le testament, et ont déclaré au contraire qu'ils voulsient qu'elle se contentât de la dot à elle constituée. Si cette fille n'a pas fait de renonciation aux droits à échoir, elle ne sera pas tenue de répudier sa dot, pour demander sa Légitime en corps héréditaires, et le rapport des actes de la famille sans lesquels il est impossible de la fixer. Un arrêt de 1738 l'a jugé ainsi, et a de plus permis à la fille de légitimer en corps héréditaires sur les biens de sa mère, quoiqu'elle eût reçu en argent, du vivant de la mère, la dot qui lui avait été constituée; mais la permission ne lui en a été accordée qu'à la charge qu'elle ne pourrait exiger en corps héréditaires, que ce qui devait lui revenir au-dessus de ce qu'elle avait perçu. En 1752 et 1758, il fut rendu deux arrêts pareils.

» Mais si la dot constituée n'a pas été reçue du vivant de celui qui l'a faite, et qu'elle ne l'ait été qu'après l'ouverture du droit de Légitime, temps où la fille peut opter entre sa constitution et sa Légitime de droit, elle a couvert son privilége.

» Il en sera de même si le père et la mère lui ont fait un legs: elle suivra la loi commune, et sera tenue de le répudier, pour légitimer en corps héréditaires; ou, si elle accepte, de se contenter du supplément. Plusieurs arrêts de notre parlement ont encore jugé cette nouvelle question ».

J'ai osé, à l'endroit cité du *Répertoire*, m'élever contre cette jurisprudence; et l'arrêt de la cour de cassation que je vais rapporter dans le §. 8, a décidé qu'en effet, elle n'était

justifiée par aucune disposition du droit romain.

§. VIII. *Dans l'ancienne jurisprudence, l'action en paiement de la Légitime, formait-elle, pour la fille qui, en se mariant, se la constituait en dot, un fonds dotal proprement dit; et en conséquence était-il, en pays de droit écrit, défendu à son mari de renoncer à cette action, moyennant une somme de deniers?*

Cette question, qui tient essentiellement à la nature de l'action en paiement de la Légitime, s'est présentée à la section civile de la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

En 1758, décès de Gaspard Decurtil, après avoir fait un testament par lequel il avait institué Anne Pélisson, sa femme, son héritière fiduciaire, avec faculté de choisir elle-même un héritier parmi ses enfans, et légué à chacun de ceux-ci une somme de 1400 livres, pour lui tenir lieu de Légitime.

Ces enfans étaient au nombre de cinq: Laurent, Marie-Marguerite, Agathe-Charlotte, Marie et Justine.

La succession, entièrement régie par le droit écrit, consistait en immeubles, en effets mobiliers et en créances.

Peu de temps après, Laurent, Marie-Marguerite et Agathe-Charlotte Decurtil meurent en bas âge. Les deux filles qui restaient, Justine et Marie, et Anne Pelisson, leur mère, se trouvent, de plein droit, leurs héritières, chacune pour une part virile.

Le 8 août 1767, Marie Decurtil, encore mineure, épouse Étienne Coste, et se constitue en dot *tous ses biens présens et à venir*.

Le 6 juin 1780, Étienne Coste donne quittance à Anne Pélisson, sa belle-mère, des 1400 livres qui avaient été léguées à Marie Decurtil, par son père, pour lui tenir lieu de Légitime.

Marie Decurtil n'intervient point dans cette quittance; Étienne Coste la signe seul, comme maître des droits de son épouse.

Le 15 janvier 1776, Justine Decurtil, femme Tranchant, choisie héritière universelle par sa mère, en vertu de la faculté que lui en avait conférée le testament de 1758, paie à Étienne Coste, une somme de 1050 livres pour la part revenant à son épouse, dans les successions du frère et des deux sœurs décédés.

Mais Étienne Coste, en touchant cette somme, proteste, par sa quittance même, contre l'insuffisance de l'objet qu'il reçoit, et même contre la quittance qu'il a passée à sa belle-mère le 6 juin 1768.

Du reste, Marie Decurtil ne paraît pas plus dans cette quittance, que dans la précédente.

Au mois de juillet de la même année, Étienne Coste et son épouse se pourvoient en justice contre Justine Decurtil et son mari, pour les faire condamner à leur payer, à titre de Légitime, un douzième dans la succession de Gaspard Decurtil, et leur part héréditaire dans le douzième qui avait appartenu à chacun des frères et sœurs décédés.

Le 17 septembre 1776, sentence par défaut, qui leur adjuge leurs conclusions, et ordonne en conséquence qu'il sera procédé, par experts, à la composition de la masse des biens de Gaspard Decurtil: manière de prononcer qui a lieu toutes les fois qu'il s'agit de procéder à la distraction d'un supplément de Légitime en corps héréditaires, comme toutes les fois qu'il n'est question que de fournir ce supplément en deniers, parceque, dans un cas comme dans l'autre, il faut toujours commencer par connaître au juste la consistance et la valeur des biens.

Ni Justine Decurtil, ni Tranchant, son mari, n'ont attaqué cette sentence, soit par opposition, soit par appel.

Mais à peine était-elle rendue, que Tranchant et son épouse ont fait offrir extrajudiciairement à Marie Decurtil et à Étienne Coste, son mari, une somme de 1200 livres, pour tout ce qui pouvait leur rester dû, tant du chef de Gaspard Decurtil père, que du chef du frère et des sœurs decédés.

Le 13 août 1777, Étienne Coste reçoit cette somme; il la reçoit seul et sans le concours de son épouse; il la reçoit *pour tout supplément revenant à Marie Decurtil*, dans les successions dont on vient de parler; et c'est comme maître des droits de son épouse, qu'il en donne quittance pardevant notaires.

Marie Decurtil, devenue veuve d'Étienne Coste, a attaqué cette quittance, comme excédant les pouvoirs d'un mari sur les fonds dotaux de son épouse.

Le 17 nivôse an 3, jugement du tribunal de district de Vienne, département de l'Isère, qui la déclare non-recevable.

Appel, et le 8 thermidor an 6, jugement du tribunal civil du département du Rhône, qui, « *Attendu l'incapacité du mari pour* » *aliéner le fonds dotal de sa femme*, déclare » nulle la quittance du 13 août 1777, et con- » damne les mariés Tranchant à relâcher, » *en corps héréditaires*, *conformément à la* » *loi du* 18 *pluviôse an* 5, à Marie Decurtil, » un supplément de Légitime dans la succes- » sion de Gaspard Decurtil, son père, de

» Laurent Decurtil, son frère, et de Marie-» Marguerite et Agathe-Charlotte Decurtil, » ses sœurs, avec restitution des fruits, à » compter du décès de Gaspard Decurtil ».

Recours en cassation de la part de Tranchant et de son épouse. Arrêt de la section des requêtes qui l'admet.

La cause portée à l'audience de la section civile, il s'est agi de savoir, d'abord, si le tribunal civil du département du Rhône avait violé quelque loi, en déclarant nulle la quittance du 13 août 1777.

« Le premier pas à faire (ai-je dit), doit avoir pour objet de s'assurer quelle est la loi d'après laquelle la quittance doit être jugée; et à cet égard, il paraît constant, d'un côté, que les biens composant la succession de Gaspard Decurtil, sont situés dans le ci-devant Dauphiné; de l'autre, que Marie Decurtil et son premier mari, Étienne Coste, avaient leur domicile matrimonial dans le ci-devant Lyonnais.

» Nous disons d'abord que les biens composant la succession de Gaspard Decurtil, sont situés dans le ci-devant Dauphiné; et nous le disons, non pas précisément parceque la chose a été ainsi articulée devant le tribunal civil du Rhône, par les demandeurs, sans contradiction de la part de Marie Decurtil; mais surtout parceque Marie Decurtil l'a reconnu elle-même, en portant son action en supplément de Légitime devant le juge de Roussillon, qui bien constamment ressortissait au ci-devant bailliage de Vienne, dépendant du ci-devant parlement de Grenoble.

» Nous disons ensuite que Marie Decurtil et son premier mari, Étienne Coste, avaient leur domicile matrimonial dans le ci-devant Lyonnais : et quoi qu'en disent les demandeurs, il ne peut exister là-dessus aucune difficulté sérieuse, soit parceque le contrat de mariage de ces deux époux porte soumission de leur part aux lois et usages de cette contrée, soit parceque le jugement attaqué déclare, en point de fait, qu'Étienne Coste y a été constamment domicilié.

» Or, entre la loi du lieu où était fixé le domicile matrimonial de Marie Decurtil, et la loi du lieu où était ouverte la succession sur laquelle il lui appartenait une action en supplément de Légitime, la différence est très-grande par rapport à l'aliénation des biens dotaux.

» Par la première, c'est-à-dire, par la loi qui régit le ci-devant Lyonnais, le mari ne peut pas, à la vérité, aliéner les biens dotaux de son épouse, sans son consentement; mais avec son consentement, il le peut sans difficulté; ainsi l'a réglé la déclaration du 21 avril 1664, pour les ci-devant provinces de Lyonnais, Forez, Mâconnais et Beaujolais.

» Par la deuxième, c'est-à-dire, par la loi qui régit le ci-devant Dauphiné, le mari ne peut pas, même avec le consentement de son épouse, aliéner ses biens dotaux. C'est ce qui résulte de l'extension qu'a donnée à la loi *Julia*, l'ordonnance de l'empereur Justinien placée sous le titre *de rei uxoriæ actione*, au Code, ordonnance qui est encore en pleine vigueur dans l'ancien ressort du parlement de Grenoble.

» De savoir maintenant quelle est de ces deux lois, celle qui doit être prise pour règle dans le jugement à porter sur la validité ou l'invalidité de la quittance du 13 août 1777, c'est une des *questions mixtes* les plus difficiles et les plus controversées qui puissent se présenter dans les tribunaux.

» D'un côté, le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, soutient que l'on doit mettre au rang des statuts personnels, toute loi qui détermine la capacité ou l'incapacité du mari, d'aliéner les biens dotaux de son épouse, avec ou sans le concours de celle-ci.

» De l'autre, Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, pages 214 et suivantes, cherche à prouver qu'une pareille loi ne peut appartenir qu'à la classe des statuts réels.

» Froland, dans ses *Mémoires sur les statuts*, chap. 21, développe toutes les raisons qui s'élèvent pour et contre l'une et l'autre opinion; il les trouve respectivement si pressantes et si également décisives, qu'il ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il ne sait où il en est, et que, de quelque côté qu'il se tourne, il ne voit que des écueils et des précipices. Il finit pourtant par se rallier à l'avis de la personnalité du statut dont il s'agit.

» Enfin, Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, liv. 4, sect. 1, art. 3, pense, comme Boullenois, que ce statut est purement réel; et il confirme son opinion par un arrêt du parlement de Grenoble, du 16 mars 1688, qui a déclaré nulle la vente d'un fonds dotal, situé en Dauphiné, faite conjointement par un mari et une femme domiciliés en Lyonnais.

» Si nous étions forcés de prendre un parti entre ces deux opinions, de grands détails et d'immenses développemens deviendraient nécessaires, et leur nécessité serait pour nous un titre certain à votre indulgence; mais une circonstance vient heureusement nous

dispenser de cette discussion : c'est que, dans l'espèce qui nous occupe, la femme n'avait pas consenti à l'acte contre lequel elle a depuis réclamé.

» De là, en effet, il résulte que, soit que l'on juge cet acte par la loi du domicile matrimonial, soit qu'on le juge par la loi du lieu où sont situés les biens, le sort en sera incontestablement le même, puisque l'une et l'autre loi s'accordent à regarder comme nulle, toute aliénation que le mari fait sans le consentement de son épouse, des immeubles qu'elle lui a apportés en dot.

» Aussi les deux parties finissent-elles, en dernière analyse, par convenir que, dans le Lyonnais comme dans le Dauphiné, le mari ne peut pas, de son propre chef, aliéner les fonds dotaux de sa femme.

» Elles conviennent également que, s'il est entre des meubles dans la constitution dotale, le mari peut les aliéner, parcequ'il en est véritablement propriétaire, sauf à en répondre personnellement envers son épouse et ses héritiers.

» Mais de ces deux principes, constans par eux-mêmes et avoués de part et d'autre, quel est celui qu'on doit appliquer à l'acte par lequel un mari renonce, moyennant une somme de deniers, au supplément de Légitime qui était dû à son épouse, sur une succession composée de meubles et de biens-fonds ? C'est là que gît toute la difficulté de cette partie de la cause.

» Il est d'abord certain qu'une pareille renonciation équipolle à l'aliénation que ferait le mari, de l'action en supplément de Légitime qui appartient à son épouse.

» Ainsi, la question se réduit véritablement à savoir si l'action en supplément de Légitime qu'une femme a le droit d'exercer sur une succession composée d'immeubles et d'effets mobiliers, peut, lorsqu'elle fait partie de la dot de cette femme, être vendue ou autrement aliénée par son mari ?

» Les premières idées qui se présentent sur cette question, paraissent, ou plutôt sont effectivement très-simples.

» La Légitime doit être payée des propres biens du défunt, *ex ipsâ substantiâ patris*, dit la loi 36, C. *de inofficioso testamento*; aussi tous les auteurs conviennent-ils qu'on doit la fournir en fonds héréditaires, et qu'on n'est pas recevable à en offrir l'estimation en deniers. C'est aussi ce qui a été jugé par une foule d'arrêts qu'il serait aussi long qu'inutile de rappeler ici.

» Cette règle ne doit cependant pas s'entendre à la lettre. Quand le défunt n'a laissé que de l'argent comptant, il est certain que l'héritier n'est pas obligé de fournir la Légitime en immeubles; cela serait même contraire à la loi que nous venons de citer; car la Légitime étant une quote des biens que l'on aurait eus *ab intestat*, il faut que le paiement en soit fait avec ces biens mêmes, quels qu'ils soient.

» Par la même raison, il est clair que, si, comme dans notre espèce, le défunt a laissé des immeubles et des effets mobiliers, le légitimaire est obligé de recevoir, comme il a droit d'exiger, des deux espèces de biens pour la portion qui lui est due.

» Ainsi, à la mort de son père, Marie Decurtil a été en droit d'exiger, de l'héritière universelle qu'il avait instituée, le douzième des immeubles, comme le douzième des meubles qui se trouvaient dans la succession.

» Et en se constituant en dot, quelques années après, tous ses biens présens, elle s'est évidemment constitué en dot le droit qu'elle avait sur le douzième des immeubles, comme sur le douzième des meubles de son père.

» Cela posé, il est clair que, si Étienne Coste, son mari, n'eût traité, par sa quittance du 13 août 1777, que de sa Légitime mobilière, cette quittance serait, sous le rapport de sa validité intrinsèque, à l'abri de toute atteinte; et que Marie Decurtil ne pourrait en revenir que par la voie de la rescision.

» Mais de là même ne résulte-t-il pas aussi qu'Étienne Coste n'a pas pu, par cette quittance, traiter de la Légitime immobilière de son épouse, ou, en d'autres termes, aliéner le droit qu'elle avait sur le douzième des immeubles de la succession paternelle ?

» Non, répondent les demandeurs, parceque la défense faite au mari d'aliéner les fonds dotaux de son épouse, ne porte que sur les biens immeubles dont elle a été mise réellement et actuellement en possession, parceque cette défense n'empêche pas le mari d'aliéner l'action que son épouse peut avoir pour se faire délivrer ou délaisser un immeuble possédé ou détenu par un tiers; parceque, dans l'espèce, Marie Decurtil ne possédant pas réellement et actuellement, lors de son mariage, le douzième des immeubles de la succession de son père, elle n'a pas pu en investir réellement et actuellement son mari, Étienne Coste; qu'elle n'a, par conséquent, transmis à Étienne

Coste, par sa constitution dotale, que l'action qu'elle avait pour se faire délivrer ce douzième d'immeubles : et que par suite, ce douzième d'immeubles n'a jamais acquis, dans les mains d'Étienne Coste, le caractère de fonds dotal.

» Toutes ces assertions, il faut en convenir, ne s'accordent, ni avec les principes généralement reçus sur la nature des actions, ni avec les principes particuliers à l'action en paiement de la légitime.

» En thèse générale, la nature des actions se détermine par leur objet. Ainsi, dit l'art. 1 du tit. 4 de la coutume de Berry, *sous le nom de meubles sont compris les noms et actions compétans à meubles; et sous le nom d'immeubles, les noms et actions compétans à immeubles.* Et c'est ce qu'enseignent notamment Tiraqueau, *de retractu gentilitio*, §. 1, gl. 7, n° 16, et Gayl, liv 2., observ. 11, n° 10.

» Cette doctrine, il est vrai, souffre quelques difficultés, relativement aux actions purement personnelles. Les auteurs qui l'ont examinée d'après les dispositions du droit romain, soutiennent que l'on ne doit pas assimiler aux immeubles les actions purement personnelles qui tendent à obtenir la délivrance d'un bien fonds; et parmi eux figure éminemment Voet, qui, dans son Commentaire sur le digeste, titre *de rerum divisione*, n° 21, prouve aussi clairement qu'on puisse le désirer, que celui qui n'a qu'une action personnelle pour se faire délivrer un immeuble, ne peut pas être considéré comme possesseur de cet immeuble. C'est même ce que décide expressément la loi 15, §. 4, D. *Qui satisdare cogantur*, relativement à la dispense de la caution *judicatum solvi*, qui est accordée au possesseur d'immeubles dans le ressort du tribunal où il plaide en qualité de demandeur.

» Mais tous les auteurs, sans exception, conviennent que l'on doit mettre au rang des immeubles, les actions réelles qui tendent, soit à la délivrance, soit au délaissement d'un bien fonds; et c'est ce qui résulte de la loi 15, D. *de regulis juris*, ainsi que de la loi 52, D. *de acquirendo rerum dominio.*

» Ainsi, l'action en délivrance d'un immeuble légué par testament, est réputée immobilière, parcequ'elle est à la fois réelle et personnelle : et voilà pourquoi les lois romaines décident expressément que la propriété de la chose léguée passe directement et de plein droit, de la tête du défunt sur celle du légataire, bien que, pour en obtenir la possession, le légataire soit obligé de s'adresser à l'héritier.

» Or, telle est précisément la nature de l'action qui tend à faire délivrer la Légitime à un enfant.

» Elle est personnelle, dans ce sens qu'elle peut être intentée contre l'héritier, quand même il aurait aliéné tous les biens du défunt.

» Mais elle est aussi réelle, puisqu'elle peut être intentée directement contre les tiers-acquéreurs. Écoutons Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 2, sect. 12, n° 16 : *Il semble que le légitimaire ne peut pas évincer le tiers-détenteur, que l'héritier ou les donataires n'aient été trouvés insolvables par une discussion..... Cependant il faut dire le contraire, et le légitimaire peut s'adresser directement à ce tiers-détenteur*; PARCEQU'IL A UN DROIT RÉEL SUR L'HÉRITAGE QUI LUI APPARTIENT POUR PARTIE, *et la part se faisant au légitimaire par voie de partage et par jet de lots, ni plus ni moins, à proportion, que s'il était héritier.*

» C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre, dans son Code, titre *de inofficioso testamento, déf.* 32 : *non factæ excussionis exceptio*, dit-il, *non obstat filio legitimam portionem adversus tertium possessorem vindicanti, quoniam cùm legitima sit quota bonorum, ferè est ut implicitam dominii quæstionem contineat. Alioqui minùs juris haberet legitimarius quam legatarius quilibet, quem constat habere etiam dominii vindicationem* (l. 1, C. *Communia de legatis*), *in eâque actione non timere eum exceptionem non factæ excussionis; quod tamen absurdum esset;* et il n'est pas inutile de remarquer qu'il en a été ainsi jugé au parlement de Grenoble, par un arrêt du 15 février 1780 (1).

» Nous trouvons aussi dans le *Journal du palais de Toulouse*, tome 2, page 3 du *Supplément*, un arrêt du parlement de Languedoc, du mois de juillet 1742, qui juge, en termes exprès, que *le légitimaire peut agir par vindication, et suivre les biens sujets à sa légitime contre un tiers-acquéreur;* et l'arrêtiste ajoute : *Le légitimaire est saisi de droit, à cause qu'il peut légitimer en corps héréditaires.*

» Le président de Baisieux, dans son *Recueil d'arrêts du parlement de Provence*, page 47,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, article *Légitime*, sect. 10.

dit également que les légitimaires ne sont pas *obligés de discuter l'héritier, parcequ'ils agissent par vindication* à quocumque possessore, *comme ayant droit* in re, *lequel droit est incomparablement plus fort et plus avantageux que la simple hypothèque*; et il cite, à l'appui de sa doctrine, un arrêt du 12 janvier 1696, rendu dans la chambre qu'il présidait.

» Julien, dans son *Commentaire sur les statuts de Provence*, tome 2, page 517, combat cette opinion dans un point : il soutient que le légitimaire ne peut agir contre le tiers-possesseur, qu'après avoir discuté les biens existant dans l'hérédité : mais, du reste, il s'accorde parfaitement avec les auteurs que nous venons de citer, sur la nature de l'action appartenant au légitimaire. Voici ses termes : *L'action du légitimaire, pour sa Légitime ou le supplément, sur les biens de l'hérédité, dure trente ans. Ce n'est pas une action hypothécaire qu'un créancier exerce sur le bien aliéné par son débiteur.* Le légitimaire est portionnaire et propriétaire des biens de l'hérédité à concurrence de sa légitime. *Il a une action appelée* condictio ex lege *ou* personalis in rem scripta, *comme l'ont remarqué Peregrini*, de fideicommissis, *art.* 66, *n°* 153; *Merlini*, de legitimâ, *liv.* 3, *tit.* 4, *quest.* 6, *et Despeisses, tome* 2, *page* 313. *Et cette action*, QUI EST UNE SORTE DE REVENDICATION, *dure trente ans contre les tiers-possesseurs des biens héréditaires, comme l'a remarqué Julien dans ses mémoires, titre* Pignus, *fol.* 5: Patroni nostri vulgò sentiunt competere legitimario vindicationem intrà 30 annos contrà tertium possessorem et pro totâ legitimâ. *Il rapporte un arrêt du* 16 *février* 1583, *qui le juge ainsi contre des tiers-possesseurs : la même chose fut jugée par l'arrêt du* 18 *juin* 1691, *rapporté par Decormis, tome* 2, *cent.* 2, *chap.* 31.

» Il est donc bien constant que tout légitimaire a, pour se faire délivrer sa Légitime, une action réelle, et que par conséquent il est, de plein droit, saisi par la mort de son père, sinon de la possession, au moins de la propriété des biens de celui-ci jusqu'à la concurrence de sa portion légale.

» C'est précisément ce qu'établit Furgole dans sa quest. 37 sur les donations : *La légitime* (dit-il, n° 13) *appartient tellement aux enfans, d'abord après la mort du défunt, qu'elle est censée séparée par le ministère de la loi, même avant que la demande en ait été formée..... La propriété de la Légitime* (dit-il encore, n° 16) *passe sur la tête des enfans, au moment du décès de leur père ou mère, non seulement pour le fonds, mais encore pour les fruits.*

» Furgole va plus loin encore : ce qu'il vient de dire de la propriété, il le dit également, n° 22, de la *possession*; et il soutient, avec Lebrun, qu'en vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*, la possession du père passe de plein droit au légitimaire.

» Mais nous n'avons pas besoin de nous arrêter à cette dernière opinion, contre laquelle d'ailleurs il s'élève de puissantes autorités. Il suffit, sans aller aussi loin, de nous tenir à ces principes universellement reconnus, que l'action en délivrance de la Légitime est réelle; qu'elle peut s'intenter contre le tiers-acquéreur; et qu'elle a sa source dans le droit de propriété qui passe immédiatement de la tête du défunt sur celle du légitimaire.

» Or, que résulte-t-il de ces principes, relativement à notre espèce? Une chose fort simple : c'est que Marie Decurtil était, à l'époque de son mariage avec Étienne Coste, propriétaire, à titre de Légitime, du 12e des immeubles de son père; qu'ainsi, en se constituant en dot tous ses biens présens et à venir, elle a nécessairement imprimé à ce 12e la qualité de fonds dotal; et que, par une conséquence ultérieure, Étienne Coste n'a pas pu, de son chef, aliéner ce 12e, comme il a prétendu le faire par sa quittance du 13 août 1777.

» C'est effectivement ce qu'a décidé le jugement du tribunal civil du Rhône, du 8 thermidor an 6; et c'est en vain que l'on oppose à sa décision la loi 16, D. de *fundo dotali*.

» Que résulte-t-il de ce texte? Rien autre chose, si ce n'est que la défense faite au mari, par la loi *Julia*, d'aliéner le fonds dotal, emporte celle de le laisser prescrire par un tiers pendant le mariage; qu'ainsi, le fonds dotal, quoique possédé de bonne foi par un tiers, durant l'espace de dix ou vingt années, n'en peut pas moins être revendiqué par la femme devenue veuve; mais que, si la prescription a commencé avant le mariage, elle continue contre la femme mariée, sauf son recours contre son mari, dans le cas où, à l'époque de sa constitution dotale, il serait encore resté à celui ci un temps moral pour agir contre le tiers-possesseur.

» Les demandeurs prétendent inférer de cette dernière disposition, que le fonds apporté en dot n'est inaliénable, de la part du mari, que lorsque le mari a été réelle-

ment et actuellement investi par son épouse, au moment de la constitution dotale; hors ce cas, disent-ils, la constitution dotale ne donne au mari que le droit d'agir contre le tiers-possesseur; mais ce droit, il peut le perdre en ne l'exerçant pas; et la loi dont il s'agit decide en effet qu'il le perd par un silence prolongé pendant le temps requis pour prescrire; donc, concluent les demandeurs, le droit d'agir en revendication contre un tiers-possesseur, n'a pas, dans les mains du mari, le caractère d'un fonds dotal; donc le mari peut aliener ce droit par un acte exprès, puisque tout ce qui peut être prescrit, peut être aliené; donc le jugement attaqué a contrevenu à la loi dont il est question; donc il doit être cassé.

» Les demandeurs parleraient plus juste, s'ils disaient que le jugement attaqué contrevient au motif qu'il leur plait de prêter à la loi; car ce n'est qu'avec ce motif qu'il se trouve en opposition; or, quand ce motif serait véritablement celui de la loi 16, D. *de fundo dotali*, ce ne serait certainement pas une raison pour casser le jugement du tribunal civil du Rhône. Pour qu'un jugement en dernier ressort puisse être casse, il faut qu'il contrevienne expressément, non pas aux motifs presumés, mais au texte litteral d'une loi.

» Il est d'ailleurs bien aisé de sentir que la disposition de la loi 16, D. *de fundo dotali*, de laquelle argumentent les demandeurs, n'est nullement basee sur le motif qu'ils imaginent. Le véritable, le seul motif de cette disposition, c'est que la loi *Julia* n'a interdit l'aliénation du fonds dotal, qu'autant qu'elle proviendrait du fait du mari; *sola tamen voluntaria est alienatio*, dit Voet, sur le n° 2, *quam vetet lex Julia de fundo dotali*; et cela est si vrai, que sa défense ne s'etend pas à l'aliénation necessaire, telle qu'est, par exemple, celle qui s'opere par la licitation, dans le cas d'un partage provoqué par le co possesseur par indivis, et auquel le mari n'a donné les mains que forcément, ainsi que le déclarent formellement la loi dernière, C. *de fundo dotali*, la loi dernière, C. *communi dividundo*, et la loi pénultieme, C. *de prædiis et aliis rebus minorum*.

» Or, quand la prescription du fonds dotal a commencé avant le mariage, ce n'est point par le fait du mari que s'opère l'aliénation qui en résulte; sans doute, le mari pourrait l'empêcher en agissant contre le tiers-possesseur; mais ne pas empêcher un tiers de continuer de posséder, ce n'est pas mettre ce tiers en possession; ne pas arrêter le cours de la prescription, ce n'est pas un fait prohibé par la loi *Julia*; c'est au contraire l'absence d'un fait; la loi *Julia* ne s'oppose donc pas à l'achèvement de la prescription commencée avant le mariage; et c'est uniquement parce qu'elle ne s'y oppose pas, que la loi 16, D. *de fundo dotali*, ne laisse à la femme, dans cette hypothèse, qu'une action en indemnite contre son mari.

» Mais qu'a de commun avec notre espèce, la loi 16. D. *de fundo dotali*, ainsi expliquee et réduite à son sens naturel? Assurément, rien; et les inductions que les demandeurs en ont tirees, prouvent seulement qu'il a fallu de grands efforts d'imagination pour attaquer le jugement du tribunal civil du Rhône; ce qui, en d'autres termes, signifie bien clairement que ce jugement ne donne aucune prise à la cassation.

» A défaut de loi, ou si l'on veut, à l'appui d'une loi mal entendue et appliquée plus mal encore, les demandeurs invoquent l'autorité de Serres, dans ses *Institutions du droit français*, page 103. Mais que dit ce jurisconsulte? *Puisqu'il n'y a que l'aliénation du fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit que le mari est le maître absolu des sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales, et qu'il peut les aliéner, comme il trouve à propos.* Voilà quelles sont les expressions de Serres; et bien sûrement, par ce mot *actions*, il n'entend pas les actions assimilées par les lois elles-mêmes aux immeubles dont elles ont pour objet ou le délaissement ou la délivrance; il ne peut entendre par ce mot, que les actions tendantes à obtenir, ou le paiement d'une somme d'argent, ou le delaissement d'effets mobiliers, ou même, si l'on veut, la délivrance d'immeubles sur lesquels on n'a pas encore *jus in re*, mais seulement *jus ad rem*; en un mot, les actions absolument mobilières par leur objet, ou purement personnelles par leur nature. Et la preuve que c'est là tout ce que veut dire Serres, c'est qu'il fonde son assertion sur deux textes du droit romain dans lesquels il n'est question que d'argent, *pecuniâ*, et de simples creances, *nominibus*, donnés en dot par la femme à son mari. Ces textes sont la loi 5, D. *de impensis in res dotales factis*, et la loi 2, C. *de obligationibus et actionibus*.

» C'est aussi là seule chose qui résulte de l'arrêt du parlement de Toulouse, que cite cet auteur, voici dans quels termes: *Par arrêt du 18 août 1705, il a été jugé que le mari dont la femme s'était constitué en dot tous ses biens, avait pu valablement traiter et*

transiger des droits de sa femme, quoiqu'elle fût mineure lors de la transaction, et qu'il fût même question d'un compte tutélaire. Il est bien évident que le résultat d'un compte tutélaire ne pouvait être que des restitutions à faire en argent à la femme, par celui qui avait géré sa tutelle; l'action sur laquelle le mari avait transigé dans cette espèce, n'était donc qu'une action mobilière.

» Mais, disent les demandeurs (et c'est ici que se présente, sous son deuxième point de vue, le moyen de cassation qu'ils tirent du fond de la cause), il n'est pas vrai que Marie Decurtil ait apporté en dot à son mari une action tendant à se procurer des immeubles; ou du moins, il n'est pas vrai qu'à l'époque où son mari a renoncé à cette action, elle eût encore des immeubles pour objet; elle n'était plus alors qu'une action mobilière; et en voici la preuve.

» Étienne Coste avait, dès le 6 juin 1768, c'est-à-dire, plus de neuf ans avant la signature de la quittance dont il s'agit au procès, reçu la somme de 1,400 livres que Gaspard Decurtil avait léguée à Marie Decurtil, pour lui tenir lieu de Légitime.

» Il est vrai qu'alors Marie Decurtil était encore mineure, et que même elle n'est point intervenue dans la reconnaissance qu'en a donnée Étienne Coste.

» Mais ce qu'a fait Étienne Coste le 6 juin 1768, Marie Decurtil l'a ratifié en majorité, puisqu'en se pourvoyant avec son mari, en juillet 1776, contre les demandeurs, elle a offert de leur tenir compte, sur sa Légitime, des 1,400 livres qu'avait reçues ce dernier.

» Marie Decurtil doit donc être considérée comme ayant reçu elle-même en majorité, le legs de 1,400 livres que son père lui avait laissé pour sa Légitime.

» Or, continuent les demandeurs, il est d'une jurisprudence constante que, quand le Légitimaire a reçu, à compte de sa portion, un legs de deniers que le défunt lui avait laissé, il ne peut plus demander son supplément en corps héréditaires; en sorte que le paiement doit être complété en même nature de biens qu'il a été commencé.

» C'est ce qu'enseignent Despeisses et Bretonnier; c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Grenoble, et c'est ce que porte un acte de notoriété délivré par les magistrats du parquet de ce dernier tribunal, le 4 juillet 1750.

» Le tribunal civil du Rhône a donc violé cette jurisprudence, en considérant comme immobilière, et en assimilant à un fonds dotal proprement dit, l'action qui restait à Marie Decurtil, après le paiement qui lui avait été fait en 1768, pour son supplément de Légitime. Il l'a également violée, en condamnant les demandeurs à fournir ce supplément en corps héréditaires.

» Ainsi raisonnent les demandeurs; et certes, si la contravention à la doctrine de quelques auteurs, à la décision de plusieurs arrêts, à la jurisprudence enfin plus ou moins constante des anciens tribunaux d'une contrée, pouvait former un moyen légal de cassation, le jugement du tribunal civil du Rhône ne pourrait pas résister aux attaques qui lui sont portées de ce chef, et vous ne pourriez pas vous dispenser de l'anéantir.

» Mais ce n'est pas pour faire respecter les opinions des auteurs, ce n'est pas pour maintenir les maximes arbitraires qu'ont pu introduire dans leurs ressorts les anciennes cours de justice, que la loi a remis entre vos mains l'exercice suprême du pouvoir judiciaire; elle ne vous l'a remis que pour la venger elle-même des atteintes qu'elle pourrait recevoir par les jugemens qui vous seraient dénoncés; et le droit redoutable de les casser, elle vous a dit formellement qu'elle ne vous le déléguait que pour l'exercer en cas de *contravention expresse* à sa volonté souveraine.

» Qu'importe donc que Despeisses, Bretonnier et les arrêts autrefois rendus par le parlement de Grenoble ne soient pas d'accord avec le jugement du tribunal civil du Rhône? L'essentiel est que ce jugement ne contienne rien qui, sur le point dont il est ici question, viole expressément une disposition véritablement législative.

» Et non seulement, on ne saurait citer aucune disposition législative qui contrarie ce jugement, mais nous dirons hardiment avec un magistrat que l'Europe compte au rang des plus profonds jurisconsultes, avec le président Favre, dans son Traité *de erroribus pragmaticorum*, décade 14, §. dernier, et décade 15, §. 2, qu'il n'y a rien de plus contraire aux principes de la législation romaine, que l'opinion de Despeisses, de Bretonnier, et du ci-devant parlement de Grenoble..... (1).

» Nous pouvons encore joindre à son autorité celle de Dejuin, dans le journal du palais

(1) Je ne rappelle pas ici les raisons sur lesquelles Favre motive sa doctrine : elles sont analysées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitime*, sect. 9, §. 1.

de Toulouse, tome 1, page 395; voici comment il s'explique : *Le 17 juillet 1763, entre Artagne et Jeanne Artagne sa sœur, mariée avec Rouede,* MOI RAPPORTEUR, *sur l'appel du sénéchal d'Auch, jugé que ladite Jeanne aura un sixième des biens de feu Artagne, père commun, nonobstant qu'elle eût reçu 53 livres, à cause du legs de 100 livres que son père lui avait léguées.* Ce magistrat convient que cette décision est contraire à l'avis du président Maynard, liv. 7, chap. 6, lequel est conforme à la jurisprudence du parlement de Grenoble, invoquée ici par les demandeurs. Mais il observe que l'auteur de l'Abrégé du recueil de Maynard lui même a condamné cet avis; et il justifie l'arrêt qu'il rapporte, par cette raison simple, et décisive : *la Légitime et le supplément étant une quote des biens dont le Légitimaire est vrai maître, il n'est pas raisonnable qu'il soit déchu indirectement et s'il n'y a consenti par un accord ou renonciation expresse.*

» Il y a assurément plus de sens et de logique dans ce peu de mots, que dans la supposition à laquelle on est obligé de recourir pour étayer l'opinion contraire : car, vous l'avez vu, on est obligé de supposer que le fils, en recevant un à-compte en deniers sur la Légitime, est censé avoir vendu à l'héritier le droit qu'il avait de prendre sa portion légale en nature. Une pareille fiction, nous osons le dire, répugne aux vrais principes, et blesse la saine raison.

» Bien loin donc d'avoir mérité des reproches, le tribunal civil du Rhône n'a mérité que des éloges, en jugeant, comme il l'a fait, que la réception d'un legs en deniers, n'ôte pas au Légitimaire le droit de demander en corps héréditaires, le supplément de sa Légitime; et nous vous proposerons avec confiance de maintenir son jugement, non pas précisément parcequ'il est calqué sur une disposition expresse de la loi du 18 pluviose an 5, mais parceque cette loi n'est elle-même que l'écho des vrais principes qui régissaient, avant 1789, la matière des Légitimes.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 1er frimaire an 9, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Attendu qu'en décidant que Marie Decurtil aurait dû être partie dans l'acte du 13 août 1777, le jugement attaqué n'a violé aucune loi; qu'il s'agissait, dans cet acte, de ses droits immobiliers dans la succession de son père et dans celle de ses frères décédés, et de la priver de l'effet de la sentence du 17 septembre 1776, rendue avec elle et à son profit; que la jurisprudence, d'après laquelle le légitimaire était obligé de recevoir le supplément en argent, lorsqu'il avait accepté le paiement de sa Légitime en argent, n'était point, en fait, opposée à Marie Decurtil qui n'avait été partie dans aucun acte, et dont le contrat de mariage ne donnait aucun pouvoir spécial au mari sur ses biens; qu'en droit, la jurisprudence n'oblige pas même les tribunaux, lorsqu'elle n'est pas fondée sur une loi, et qu'il peut y être dérogé par eux sans exposer leurs jugemens à la cassation;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... ».

§. IX. *Est-il dû une Légitime à un ex-religieux sur les biens que son père et sa mère, morts depuis l'abolition des vœux monastiques, avaient donnés entre-vifs et par contrat de mariage, pendant qu'il était engagé dans le cloître?*

Le 21 septembre 1788, contrat de mariage du sieur Desforges de Caulière : son père et sa mère lui font, par cet acte, *donation entre-vifs, permanente et irrévocable, en avancement d'hoirie et de leur future succession, de la terre et seigneurie de Caulière, d'un contrat de constitution de rente au principal de 64,000 livres dû par....., ensemble de tous leurs autres biens meubles et immeubles, or, argent, billets, dettes* et *généralement de tout ce qui se trouvera leur appartenir au jour de leur décès;* à la charge 1° de l'usufruit qu'ils s'en réservent, 2° de payer, après le décès du dernier vivant, de l'un d'eux, une pension viagère de 600 livres à leur fille, *chanoinesse du chapitre de Poulangy.*

Le 22 novembre 1793, mort du donataire, laissant deux enfans mineurs.

Les donateurs décèdent à leur tour, l'un en 1807, l'autre en 1808.

Les enfans du donataire se mettent en possession de tous les biens dont se composent leurs successions.

Mais bientôt, leur tante, ex-chanoinesse, se prévalant des lois qui l'ont rendue à la vie civile, les fait assigner en liquidation et délivrance de sa Légitime dans l'une et l'autre hérédité.

Ils lui répondent qu'à l'époque du contrat de mariage de leur père, elle était incapable de succéder; et qu'entamer, sous le prétexte que son incapacité a cessé depuis, une donation qui, dans son principe, était de sa part,

à l'abri de toute action en retranchement, ce serait supposer aux nouvelles lois un effet rétroactif.

Le 15 février 1813, jugement du tribunal de première instance d'Amiens, qui accueille la demande de l'ex-chanoinesse.

Appel de la part des enfans du donataire.

Pendant que cet appel se poursuit devant la cour royale d'Amiens, l'ex-chanoinesse meurt, après avoir institué Élizabeth Melin, femme Maillefert, sa légataire universelle : celle-ci reprend l'instance.

Le 17 août 1814, arrêt qui infirme en quelques points le jugement dont est appel, mais en maintient la disposition principale,

« Attendu que, pour décider si un enfant Légitime a droit à une portion héréditaire ou légitimaire dans les successions de ses père et mère, c'est uniquement l'époque de l'ouverture de ces successions qu'il faut consulter;

» Que, s'il est vrai que l'ex-chanoinesse de Poulangy était, aux termes de l'art. 95 de la coutume d'Amiens, privée du droit de succéder à ses père et mère et à ses autres parens, il est vrai aussi que ce droit lui a été restitué par les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, intervenues pendant la vie de ses père et mère, qui ne sont décédés qu'en 1807 et 1808; d'où il suit que l'incapacité dont elle a été frappée, n'a été que temporaire, et avait entièrement cessé avant l'ouverture des successions de ses père et mère;

» Que, cessant la donation de tous biens présens et à venir faite le 21 septembre 1788, par les sieur et dame Desforges de Caulière à leur fils aîné, en faveur de son mariage...., l'ex-chanoinesse de Poulangy aurait eu incontestablement le droit de prendre, dans la succession de ses père et mère, une part égale à celle de ses autres frères et sœurs;

» Que l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 ayant ordonné que les dispositions irrévocables de leur nature légitimement stipulées en ligne directe, avant la loi du 7 mars 1793, auraient leur plein et entier effet, *conformément aux anciennes lois*, tant sur les successions ouvertes jusqu'au jour de ladite loi, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir, il s'ensuit que la donation du 21 septembre 1788 doit être maintenue sous les conditions et modifications auxquelles elle était soumise par les lois existantes à l'époque où elle a été faite;

» Que, d'après les art. 34, 35, 36, 37 et 38 de l'ordonnance des donations de 1731, les donations, même celles faites par contrat de mariage en ligne directe, étaient sujettes au retranchement pour fournir la Légitime aux enfans, en cas d'insuffisance de tous les biens libres dans la succession;

» Que le droit de faire retrancher des donations les portions suffisantes pour fournir la Légitime n'appartient pas seulement aux enfans existans et capables de succéder à l'époque des donations, mais encore aux enfans qui étaient nés depuis lesdites donations, s'ils étaient capables de succéder à l'époque de l'ouverture de la succession de leur père ou mère;

» Qu'il résulte de là qu'encore que l'ex-chanoinesse de Poulangy fût, à cause de sa profession religieuse, incapable de succéder à ses père et mère, à l'époque de la donation du 21 septembre 1788, il suffit qu'elle ait été capable de leur succéder à l'époque de l'ouverture de leurs successions, pour qu'elle ait droit de demander le retranchement de la donation, pour être remplie de sa Légitime;

» Que cela résulte, non seulement de l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, mais aussi des art. 14 et 15 de la même loi, et encore des art. 5 et 8 de la loi du 3 vendémiaire an 4 ».

Les enfans du donataire se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

L'affaire portée à l'audience de la section des requêtes, j'y ai donné des conclusions, le 17 janvier 1815, pour l'admission de leur recours; et elle a été prononcée en effet, par arrêt du même jour, au rapport de M. Vallée.

Mais dès le même jour, j'ai senti, j'ai même déclaré à plusieurs personnes, que je m'étais trompé; et je me suis mis en devoir de remanier mes conclusions pour les présenter à la section civile dans un sens tout opposé, lorsque la discussion s'y ouvrirait contradictoirement.

Les voici, telles que je les aurais prononcées, si les événemens postérieurs n'y avaient mis obstacle.

« L'arrêt qui vous est dénoncé, reconnaît qu'à l'époque de la donation faite au sieur Desforges de Caulière par son contrat de mariage, la sœur du donataire était engagée dans les liens de la profession religieuse, et que par conséquent elle était exclue de toute action en retranchement de cette donation, pour des droits légitimaires qu'elle était alors incapable d'exercer.

» Mais il n'en décide pas moins que cette donation est sujette à retranchement pour la Légitime de la sœur du donataire; et ses

motifs sont que le donataire, en acceptant la donation, n'a été investi de la propriété des biens qui y étaient compris, que sous la condition que lui imposait l'ordonnance de 1731, d'en détacher une portion suffisante pour fournir la Légitime aux autres enfans des donateurs; que l'ordonnance de 1731 ne distinguait pas, à cet égard, entre les enfans nés avant et les enfans nés depuis la donation; qu'il était dans son esprit de ne pas distinguer davantage entre les enfans qui, à l'époque de la donation, étaient capables de succéder, et ceux qui ne le deviendraient que postérieurement; qu'ainsi, la sœur du donataire s'étant trouvée, par l'effet des lois nouvelles, capable de succéder à son père et à sa mère, lorsqu'ils sont décédés en 1807 et 1808, il ne peut y avoir aucun prétexte pour lui contester le droit de prendre sa Légitime sur la donation.

» En raisonnant ainsi, l'arrêt attaqué fait-il une juste application de l'ordonnance de 1731; ou n'attribue-t-il pas aux lois nouvelles qui ont rendu à la sœur du donataire, la capacité de succéder dont l'avait privée sa profession religieuse, un effet rétroactif; et par là, ne viole-t-il pas l'art. 2 du Code civil? Telle est la question que nous avons à examiner.

» Mais cette question est surbordonnée à une autre : c'est de savoir si, en supposant que l'arrêt attaqué donnât un effet rétroactif aux lois dont il s'agit, cette rétroactivité ne serait pas expressément autorisée, ou plutôt formellement commandée, comme le fait entendre cet arrêt même, soit par les art. 5 et 8 de la loi du 3 vendémiaire an 4, soit par les art. 1, 14 et 15 de la loi du 18 pluviose an 5? Car si tel était le vœu, soit de l'une, soit de l'autre de ces deux lois, il devrait l'emporter même sur l'art. 2 du Code civil, qui n'établit qu'un principe, à la vérité, bien général, mais qui n'en doit pas moins, comme vous l'avez jugé le 13 décembre 1809, au rapport de M. Liborel (1), céder aux dispositions spéciales des lois antérieures non rapportées, qui y sont contraires.

» Or, que nous disent, sur cette matière, les deux lois sur lesquelles s'appuie la cour royale d'Amiens dans la dernière partie de ses motifs?

» Celle du 3 vendémiaire an 4 n'a, comme vous le savez, qu'un seul objet : c'est de régler le mode d'exécution du décret du 9 fructidor an 3, portant abolition de l'effet rétroactif que les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2 s'étaient donné à elles-mêmes jusqu'au 14 juillet 1789.

» Elle commence par ordonner la restitution des biens que cet effet rétroactif avait fait sortir des mains des légitimes possesseurs; puis, par commisération pour les ex-religieux et ex-religieuses, elle fait, art. 5, une exception ainsi conçue : *Les partages faits entre la république et les personnes déchues, qui étaient ci-devant religieux ou religieuses, qui n'avaient que des* PORTIONS LÉGITIMAIRES *ou des duts à réclamer, sont maintenus.... Sont également maintenus les partages entre des héritiers et des ci-devant religieux ou religieuses, qui n'ont recueilli, en vertu des lois des 5 brumaire et 17 nivôse, que des* PORTIONS LÉGITIMAIRES.

» Que résulte-t-il de cet article? Deux choses seulement : la première, qu'il y avait des ex-religieux et ex-religieuses qui, en vertu de la loi du 18 vendémiaire an 2, par laquelle ils avaient été réintégrés dans le droit de succéder, avaient eu des *droits légitimaires* à réclamer dans des successions ouvertes pendant l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivose, mais à qui, par suite de cet effet rétroactif qui avait détruit toutes les donations entre-vifs faites depuis le 14 juillet 1789, il avait été assigné en partage des portions héréditaires intégrales; la seconde, qu'il y en avait d'autres à qui ce même effet rétroactif n'avait procuré que des portions légitimaires.

» Ces portions légitimaires, sur quels biens avaient-ils eu droit de les prendre, ou les avaient-ils prises effectivement? Était-ce sur des biens qui avaient été donnés entre vifs à leurs frères ou sœurs, ou même à des étrangers, pendant qu'ils étaient liés par leurs vœux solennels? Était-ce sur des biens dont la donation entre-vifs avait précédé leur profession religieuse? La loi ne le dit pas. On ne peut donc ici rien conclure, ni de l'une, ni de l'autre de ses deux dispositions; ses deux dispositions laissent donc notre question entière.

» L'art. 8 de la même loi s'occupe du sort des enfans qui, de simples légitimaires qu'ils étaient avant les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, étaient devenus héritiers par la rétroactivité de ces lois; et il veut qu'en perdant la qualité d'héritiers, et en reprenant celle de légitimaires, ils puissent *retenir en biens héréditaires, et proportionnellement sur chaque espèce de biens*, le montant de

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Loi et rétroactif*, sect. 8.

leur Légitime. Puis il ajoute : *la disposition du présent article s'applique pareillement aux légitimaires dont les droits ont été ouverts, soit avant le 14 juillet 1789, soit depuis le 5 floréal dernier*, jour du decret qui a suspendu l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivose.

» Mais quel rapport y a-t-il entre tout cela et la question qui nous occupe actuellement? Parler des légitimaires d'une manière générale, ce n'est certainement pas dire que les ex-religieux, lorsqu'ils auront une Légitime à retenir ou à réclamer, la prendront sur des biens qui ont été donnés irrevocablement à une époque où la loi les excluait de toute succession.

» Les mêmes observations s'appliquent aux art. 14 et 15 de la loi du 18 pluviose an 5. Car ces articles ne font que modifier l'art. 8 de la loi du 3 vendemiaire an 4. Ils le maintiennent pour les légitimaires qui étaient devenus héritiers en vertu de l'effet retroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2; et ils l'abrogent, tant pour les légitimaires dont les droits étaient ouverts avant le 14 juillet 1789, que pour les légitimaires dont les droits ne se sont ouverts que depuis les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2. Mais assurément, de ce que les légitimaires, en général, peuvent ou ne peuvent pas retenir ou réclamer leur Légitime en biens hereditaires, il ne s'ensuit pas que les ex-religieux, lorsqu'ils ont droit à une Légitime, puissent la prendre sur une donation entre-vifs qui a été faite pendant qu'ils étaient incapables de succéder.

» Quant à l'art. 1er de la même loi, il n'est ici, en quelque sorte, qu'une arme à deux tranchans : si, d'un côté, de ce qu'il veut que *les avantages, prélèvemens, préciputs, donations entre-vifs, institutions contractuelles et autres dispositions irrévocables de leur nature, légitimement stipulées en ligne directe avant la publication de la loi du 7 mars 1793....*, *aient* LEUR PLEIN ET ENTIER EFFET, CONFORMÉMENT AUX ANCIENNES LOIS, *tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour, que sur celles qui s'ouvriront à l'avenir*, on peut inférer, avec la cour royale d'Amiens, que la donation du 21 septembre 1788 ne doit être exécutée que conformément à l'ordonnance de 1731, sous l'empire de laquelle a été passé le contrat de mariage qui l'a stipulée, et par conséquent qu'à la charge de fournir la Légitime à la sœur du donataire; de l'autre côté, aussi, on peut dire que, dès que *l'effet* de cette donation doit être *plein et entier* d'après les *anciennes lois*, il est impossible que les lois nouvelles concourent avec les lois anciennes pour régler cet effet; il est impossible que les lois nouvelles ôtent rien à la *plénitude* de cet effet, et retranchent rien de son *intégralité*; il est impossible, en un mot, que la donation ne soit pas executée de la même manière qu'elle l'eût été, si les successions des donateurs s'étaient ouvertes sous l'empire des anciennes lois, et par conséquent que les personnes à qui les anciennes lois refusaient toute action pour en distraire quelque chose, soient admises à se prévaloir des lois nouvelles pour y faire la moindre distraction.

» Il faut donc ici abandonner les lois spéciales invoquées subsidiairement par l'arrêt de la cour royale d'Amiens, et nous renfermer dans l'examen des autres motifs de cet arrêt.

» Que la donation du 21 septembre 1788 ait été soumise, dès son principe, à un retranchement eventuel pour fournir la Légitime à ceux des frères et sœurs du donataire qui étaient nés auparavant, et qui, à cette époque, étaient capables de succéder;

» Qu'elle ait également été soumise, dès son principe, au même retranchement pour fournir la Légitime à ceux des frères et sœurs du donataire qui pourraient naître dans la suite, et qui se trouveraient capables de succéder, au moment où les successions des donateurs viendraient à s'ouvrir;

» Ce sont là deux verités aussi constantes que palpables.

» Mais de là s'ensuit-il que ceux des enfans des donateurs qui étaient nés avant la donation, mais qui, à l'époque de la donation, étaient incapables de succéder, peuvent, en vertu des lois nouvelles qui ont fait cesser leur incapacité, réclamer une Légitime sur des biens que la loi du temps de la donation affranchissait, à leur égard, de toute espèce de retranchement eventuel?

» Oui, dit-on : car il en est de la capacité de succéder comme de la naissance; et puisque l'enfant né après la donation, n'a pas moins droit de Légitime que s'il était né antérieurement, il faut bien qu'il en soit de même de l'enfant qui, incapable de succéder à l'epoque de la donation, n'en est devenu capable qu'après.

» Une preuve, peut-on ajouter, qu'en cette matière, la loi assimile la capacité de succéder survenue après la donation, à la naissance qui suit la donation, c'est que personne n'oserait nier qu'il ne soit dû, sur les biens donnés, une Légitime à l'enfant naturel qui,

à l'époque de la donation, était incapable de succéder, mais qui, après la donation, a été légitime par mariage subséquent.

» Voilà des argumens spécieux; mais sont-ils concluans?

» Pourquoi l'enfant qui naît après la donation, a-t-il droit au retranchement de la Légitime, ni plus ni moins que s'il était né auparavant? Parceque le donataire a été averti par la loi du temps de la donation, qu'il devrait une Légitime à tous les enfans du donateur, et que la loi ne faisant, sur ce point, aucune distinction entre les enfans nés et les enfans à naître, il a dû s'attendre à la même action de la part de ceux-ci que de la part de ceux-là.

» Pourquoi l'enfant naturel qui était né avant la donation, et qui, à l'époque de la donation, était incapable de succéder, acquiert-il, par sa légitimation postérieure et par la cessation de son incapacité qui en est le résultat, un droit incontestable au retranchement de la Légitime? Parceque la loi du temps de la donation lui offrait la chance de la légitimation par mariage subséquent; parceque le donataire a été averti par cette loi qu'un mariage subséquent pourrait le légitimer.

» Dans ces deux cas, la loi du temps de la donation agit seule; elle seule confère le droit au retranchement de la Légitime; elle seule en règle l'exercice, comme la quotité.

» Mais si vous allez plus loin, si, de ce qui se pratique dans ces deux cas, vous inférez qu'il en doit être de même dans celui où, comme dans notre espèce, l'incapacité de succéder, au lieu de cesser par l'effet qu'a produit après la donation, une cause qui existait dès l'époque de la donation même, ne cesse que par l'effet d'une loi postérieure, que faites vous? Une véritable rétroactivité. Car il y a manifestement rétroactivité, toutes les fois qu'en vertu d'une loi qui n'est survenue qu'après une donation irrévocable de sa nature, vous neutralisez cette donation, soit en tout, soit en partie.

» Direz-vous que le donataire a dû s'attendre à une loi nouvelle qui, changeant les règles des successions, rendrait successibles à l'époque du décès du donateur, des personnes qui ne l'étaient pas à l'époque de la donation?

» Mais avec un pareil principe, la défense de faire rétroagir les lois, ne serait plus, en matière de donation, qu'un mot vide de sens; et il est évident que, si, comme on n'en peut douter, cette défense est applicable aux lois qui concernent les donations, comme aux lois qui concernent toute autre matière, elle suppose nécessairement le principe contraire, savoir, que le donataire contracte sur la foi de la législation du temps où la donation lui est faite; principe qui conduit directement et immédiatement à la conséquence, que la donation ne peut être ni résolue ni diminuée par la survenance d'une législation différente.

» Tout le monde est aujourd'hui d'accord que la quotité de la Légitime à prendre sur les donations faites sous l'empire de l'ancienne loi, par des personnes mortes sous le Code civil, ne doit pas être réglée par le Code civil, mais par l'ancienne loi. Cependant on pourrait tout aussi bien, sur la quotité de la Légitime, que sur la question de savoir s'il y a lieu à Légitime ou non, dire que le donataire a dû s'attendre à une loi nouvelle.

» Les filles normandes ont fait, après la loi du 8-13 avril 1791, la même objection à leurs frères donataires entre-vifs (quoiqu'ils eussent renoncé aux successions des donateurs ouvertes postérieurement à cette loi), pour les obliger au rapport des donations qu'ils avaient reçues sous l'empire de la coutume de Normandie. La coutume, disaient elles, vous oblige à ce rapport en faveur de vos co-successibles. A la vérité, nous n'étions pas vos co-successibles à l'époque des donations; mais nous le sommes aujourd'hui par l'effet de la loi du 8-13 avril 1791; et dès-lors, nous sommes, à votre égard, de la même condition que des frères mâles qui vous seraient survenus après les donations.

» Que répondaient les donataires? S'il nous était survenu des frères mâles après les donations, nous leur en devrions le rapport, parceque telle est la condition qui nous a été imposée par la coutume au moment où les donations nous ont été faites, parceque ce serait la coutume elle-même qui les eût associés à nous dans la qualité de successibles. Mais vous, de qui tenez-vous cette qualité? Ce n'est point de la coutume qui a présidé à nos donations; c'est uniquement d'une loi nouvelle; et une loi nouvelle ne peut pas rétroagir à notre préjudice.

» Et qu'avez-vous, Messieurs, prononcé sur ces contestations? Par trois arrêts des 12 nivôse et 11 ventôse an 12 et 4 mai 1807, vous avez maintenu des arrêts de la cour d'appel de Rouen qui avaient débouté les filles normandes; et vous les avez maintenus, *attendu que, la coutume tenant, elles n'auraient pas pu, n'étant pas héritières, faire prononcer*

la révocabilité de donations qui étaient irrévocables de leur nature (1).

» Le système des filles normandes a été renouvelé en Piémont, après la publication du Code civil, par des filles qui avaient été mariées et dotées sous les *constitutions* du pays, et que les *constitutions* du pays avaient, par cette raison, exclues des successions de leurs pères et mères. Mais il n'a pas eu plus de succès en Piémont qu'il n'en avait eu en Normandie; et le 15 décembre 1807, au rapport de M. Pajon, vous avez jugé qu'un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 15 mars 1806, *en décidant que la donation faite à Gaspard Bolla, par son contrat de mariage et à une époque lors de laquelle les filles piémontaises n'avaient aucune réclamation à exercer sur la succession de leurs pères et mères, lorsqu'elles avaient été convenablement dotées, lui avait conféré un droit irrévocable de sa nature, n'a proclamé qu'une doctrine conforme à tous les principes; et qu'en conséquence, il en a justement conclu que les dispositions du Code civil ne lui étaient pas applicables, nonobstant le décès du père commun, survenu postérieurement à sa publication.*

» C'est encore en se fondant sur le prétexte que tout donataire entre-vifs, tout héritier contractuel, doit s'attendre aux retranchemens qui pourront être ordonnés par des lois postérieures à sa donation ou à son institution, que le sieur Wirion père est venu, après la mort de son fils, arrivée en 1810, réclamer sur la succession de celui-ci, succession qu'une donation mutuelle, stipulée par un contrat de mariage du 6 ventôse an 6, assurait tout entière à sa veuve, le droit de Légitime ou réserve que le Code civil attribue à l'ascendant. Mais quel a été le sort de cette réclamation? Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 3 août de la même année, l'a proscrite; et cet arrêt a été maintenu par un arrêt contradictoire de la section civile, du 18 mai 1812, *attendu qu'un droit acquis d'une manière irrévocable, ne peut être altéré, en tout ni en partie, par une législation qui lui est postérieure.*

» Enfin, le même principe a encore déterminé l'arrêt que vous avez rendu, le 9 juillet 1812, au rapport de M. Botton de Castellamonte, et sur nos conclusions, dans une affaire où une fille naturelle, née en 1783, et authentiquement reconnue à la même époque par le sieur Leclerc, son père, mort en 1809, prétendait distraire d'une donation mutuelle de tous biens présens et à venir, que son père avait faite par contrat de mariage, en 1785, la portion que le Code civil réserve aux enfans naturels légalement reconnus.

» Dans cette affaire, la position de la fille naturelle avait été, tant à l'époque de la donation de 1785, qu'à celle de la mort de son père, la même qu'était, dans notre espèce, la position de la chanoinesse de Poulangy, tant à l'époque de la donation de 1788, qu'à celle de l'ouverture des successions de ses père et mère. Comme la chanoinesse de Poulangy, la fille naturelle avait été, à l'époque de la donation dont elle demandait le retranchement, incapable de succéder à son père; et cette incapacité n'avait depuis cessé à l'égard de la fille naturelle que de la même manière qu'elle avait depuis cessé à l'égard de la chanoinesse de Poulangy. Car ce n'était point par l'effet d'une cause déjà existante à l'époque de la donation de 1785, ce n'était point par un mariage subséquent, qui, d'après la législation de cette époque, aurait pu la légitimer; c'était tout simplement par l'effet d'une loi postérieure, que la fille naturelle était devenue capable de recueillir une portion des biens de son père.

» Or, qu'avez-vous décidé sur la prétention de la fille naturelle? Vous avez maintenu l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui l'avait rejetée; et vous avez déclaré qu'en la rejetant, la cour d'appel de Paris avait *fait la plus juste application de l'art. 2 du Code civil*, qui prohibe toute rétroactivité dans les lois (1).

» Vous avez donc, par là même, jugé à l'avance que le même article est violé par l'arrêt de la cour royale d'Amiens qui accueille la prétention de la chanoinesse de Poulangy.

» Voilà, Messieurs, comment nous avons raisonné devant la section des requêtes; voilà sur quel fondement nous avons conclu, devant cette section, à l'admission du recours sur lequel vous avez aujourd'hui à statuer.

» Mais, nous devons le dire, à peine l'arrêt qui a prononcé cette admission, était-il rendu, que déjà nous regrettions de l'avoir provoqué.

» Une réflexion qui nous était échappée auparavant, nous a frappé tout-à coup; et nous avons senti qu'il y avait une différence essentielle entre les espèces sur lesquelles

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Démission de biens*, n° 5.

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Réserve*, sect. 6, n° 8.

avaient été rendus vos arrêts des 12 nivôse et 11 ventôse an 12, 4 mai et 15 décembre 1807, 8 mai et 9 juillet 1812, et le cas où se trouvait la dame de Caulière.

» En effet, lorsqu'avaient été faites les donations entre-vifs contre lesquelles réclamaient les filles normandes et piemontaises, le père du général Wirion et la fille naturelle née en 1783, les donataires n'avaient ni pu ni dû prévoir que la législation générale de leur pays serait un jour bouleversée au point, soit de rendre successibles des personnes qui, à cette époque, ne l'étaient nullement, soit d'affecter une portion indisponible à des personnes qui n'avaient alors aucun droit légitimaire à exercer; et par conséquent on n'avait pas pu supposer que ces donations eussent été tacitement grevées d'un retranchement à titre de Légitime ou de réserve.

» Au lieu qu'en 1788, quelque formelle que fut la disposition de la coutume d'Amiens qui excluait les religieuses de tout droit successif, il était possible que, sans qu'elle fût abrogée, la dame de Caulière recouvrât, par un bref de sécularisation obtenu du vivant de son père et de sa mère, la capacité de leur succéder, et par suite de demander sa Légitime sur la succession de l'un et de l'autre. Cette possibilité, justifiée pour les religieux en général, par les monumens de l'ancienne jurisprudence que nous avons retracés à votre audience du 22 janvier 1812, dans l'affaire de la dame Rebecqui (1), était même d'autant plus apparente pour la dame de Caulière en particulier, que les exemples de pareilles sécularisations n'étaient pas rares relativement aux chanoinesses de chapitres nobles.

» Le frère de la dame de Caulière a donc dû, en acceptant la donation dont son père et sa mère l'avaient gratifié en le mariant, prévoir que sa sœur pourrait un jour rentrer dans le siècle.

» Dès-là, nul doute qu'il ne doive être considéré comme s'étant tacitement assujéti à lui fournir une Légitime, le cas échéant; dès-là, par conséquent, nécessité de maintenir l'arrêt attaqué. C'est à quoi nous concluons ».

Telles étaient les conclusions que j'avais préparées pour la section civile. Les circonstances m'ont mis hors d'état d'en faire usage; mais le résultat n'en a pas moins été le même.

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitimation*, sect. 2, §. 2, n° 8.

Par arrêt du 20 novembre 1815, au rapport de M. Minier,

« Attendu que la dame de Caulière, ex-chanoinesse de Poulangy, a été relevée de ses vœux et rendue à la vie civile par les lois publiées en l'an 2; que, par ces lois, elle a été appelée à recueillir les successions qui s'ouvriraient à son profit, postérieurement à la promulgation de la loi du 5 brumaire an 2 (1);

» Attendu que les père et mère de la dame de Caulière ne sont décédés qu'en 1807 et 1808; et que, s'ils étaient morts sans avoir antérieurement disposé, elle aurait eu droit de prendre, dans leurs successions, une part égale à celle de chacun de ses frères et sœurs;

» Attendu qu'au moyen de la donation faite au profit de son frère aîné, par son contrat de mariage, donation de sa nature irrévocable, et maintenue par l'art. 1er de la loi du 18 pluviose an 5, pour être exécutée conformément aux lois anciennes, la dame de Caulière ne pouvait plus réclamer sa part héréditaire dans les successions de ses père et mère, mais seulement sa Légitime par voie de distraction;

» Attendu que sa réclamation, à cet égard, était justifiée par l'ordonnance de 1731, et notamment par l'art. 36 de cette même loi;

» Attendu qu'aux termes dudit art. 36, le donataire de 1788 était assujéti à fournir indéfiniment la Légitime dans la succession des père et mère donateurs, à tous les enfans capables de la réclamer au moment de leur décès; que cette obligation formait une charge inhérente à la donation faite à son profit, et qui en était inséparable.

» Attendu que de là il résulte que la dame de Caulière, ex-chanoinesse de Poulangy, était bien fondée à réclamer sa légitime par voie de distraction sur la donation faite à son frère, en 1788; et que, par suite, l'arrêt qui a adjugé cette légitime à la femme Maillefert, sa légataire universelle, qui la représentait en cette qualité, a saisi le véritable esprit des lois précitées, fait une juste application des dispositions de l'ordonnance de 1731, et notamment de l'art. 36 de cette loi, et qu'il n'y a point de rétroactivité dans les dispositions qu'il renferme;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

Il est à regretter que cet arrêt ne fasse pas sentir dans sa rédaction, la raison particulière

(1) Ce n'est pas la loi du 5 brumaire an 2, mais celle du 18 vendémiaire précédent, qui a rendu aux ex-religieux la capacité de succéder.

et décisive qui en distingue l'espèce de celle des arrêts de l'an 12, de 1807 et de 1812 que j'avais cités devant la section des requêtes.

§. X. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Paiement*, §. 3, et *Tiers coutumier.*

LÉGITIMITÉ. §. I. *Peut-on prouver par témoins les circonstances qui établissent ou font présumer juridiquement la Légitimité d'un enfant né avant le Code civil et sous l'empire des lois sardes?*

Cette question s'est présentée à la section des requêtes de la cour de cassation, le 21 nivôse an 9.

Georges Léger avait été admis, par un jugement du tribunal civil du département du Mont-Blanc, à prouver par témoins qu'il était fils de Jacques Ducoudray-Blancheville, et de Marguerite de Viry, son épouse, tous deux domiciliés dans la Savoie; qu'il était né deux mois après la célébration de leur mariage; que sa naissance avait été tenue secrète, pour épargner à sa mère le déshonneur de l'avoir conçu avant d'être mariée; que, dans cette vue, on l'avait fait baptiser sous un nom supposé; qu'à cela près, son père et sa mère lui avaient donné tous les soins de la paternité; et qu'ils avaient, jusqu'à leur mort, manifesté, dans un grand nombre d'occasions, qu'ils le regardaient comme leur fils.

Marie-Antoine-Felix Lescheraine, héritier de Jacques Ducoudray-Blancheville, avait appelé de ce jugement au tribunal civil du département de l'Isère; mais comme ce jugement n'était qu'interlocutoire, le tribunal civil du département de l'Isère avait, conformément à la loi du 3 brumaire an 2, déclaré son appel non-recevable.

En conséquence, Georges Léger avait procédé à son enquête, et il était, d'après cela, intervenu au tribunal civil du département du Mont-Blanc, un jugement définitif qui avait déclaré Georges Léger, fils légitime de Jacques Ducoudray-Blancheville et de Marguerite de Viry.

Sur l'appel du sieur Lescheraine, le tribunal civil du département de l'Ain a cru devoir examiner préliminairement la question de savoir si la preuve testimoniale était admissible de la part de Georges Léger; et le 29 germinal an 8, il l'a décidée pour la négative, en déclarant Georges Léger non-recevable dans ses fins et conclusions.

Georges Léger s'est pourvu en cassation contre ce jugement. Il l'a présenté d'abord comme violant la maxime du droit romain, *pater est quem nuptiæ demonstrant*; maxime, disait-il, qu'on ne saurait nier avoir force de loi dans le département du Mont-Blanc, puisque le §. 9 du tit. 22 du liv. 3 des *Constitutions* sardes du 7 avril 1770, veut que, dans la décision des procès, *le droit commun* soit observé à défaut des ordonnances, des statuts locaux et de la jurisprudence des arrêts.

« Il n'y a nul doute (ai je observé dans mes conclusions sur cette affaire) que, lorsque la mère est certaine et qu'elle est mariée, son mari ne doive être regardé comme le père de l'enfant qu'elle met au monde. C'est là le sens et l'objet de la loi invoquée par le demandeur; et cette maxime est sans contredit le fondement le plus solide de l'état des hommes, le lien le plus sacré de la société.

» Mais le demandeur était-il, lorsqu'il s'est présenté devant le tribunal dont il attaque le jugement, dans le cas de réclamer l'application de cette loi? Deux grandes raisons s'élèvent pour la négative.

» D'abord, le demandeur ne rapportait aucune preuve authentique qu'il eût reçu le jour de Marguerite de Viry, épouse de Jacques Ducoudray-Blancheville.

» Il offrait bien de le prouver par témoins; mais par là même, il reconnaissait qu'il ne pouvait invoquer la loi *pater est*, qu'à l'aide de la preuve testimoniale.

» Ce n'est donc pas d'avoir violé la loi *pater est*, que le demandeur peut accuser le tribunal de l'Ain; il ne peut l'accuser que de ne l'avoir pas admis à faire preuve par témoins du fait sans lequel cette loi ne pouvait, sous aucun rapport, lui être applicable; et c'est un point que nous nous réservons de discuter tout à l'heure.

» En second lieu, s'il en faut croire le demandeur, il n'y avait que deux mois que Marguerite de Viry était mariée, lorsqu'elle accoucha clandestinement; mais de là même il résulte qu'il ne peut pas s'appliquer la maxime, *pater est quem nuptiæ demonstrant*: ainsi le décident expressément la loi 11, D. *de statu hominum*, et la loi 7, §. 2, D. *de suis et legitimis heredibus.*

» Ce n'est pas qu'il ne puisse se rencontrer certaines circonstances où le mari doit être réputé le père de l'enfant dont sa femme accouche dans les six premiers mois; mais ce n'est point par l'effet de la loi *pater est*, c'est par l'effet de la présomption qui naît des familiarités qu'ont eues le mari et la femme

avant le mariage; et comme cettre présomption n'est consacrée par aucune loi, il est impossible qu'un jugement qui l'a rejetée dans un cas donné, puisse jamais être cassé en ce chef, puisque jamais en ce chef il n'a pu contrevenir expressément à une loi quelconque ».

Pour second moyen de cassation, Georges Léger soutenait que le tribunal de l'Ain avait violé les dispositions des lois romaines, en rejetant la preuve par témoins des faits qu'il avait articulés pour établir sa filiation.

« Mais (ai-je dit sur ce moyen) ne peut-on pas répondre qu'au contraire, il les eût violées, s'il eût admis ce genre de preuve? Les législateurs romains, quoique naturellement portés à donner aux dépositions des témoins le même effet qu'aux actes les plus solennels, regardaient cependant la preuve testimoniale comme insuffisante dans les questions d'état; ils pensaient qu'il était dangereux de faire dépendre la destinée d'une famille, son repos, sa sûreté, de l'ignorance ou de la malice d'un témoin passionné, surpris ou corrompu. La loi 2, C. *de testibus*, nous offre un monument bien précieux de cette doctrine.

» Il ne faut cependant pas conclure de ce texte, que la preuve par témoins soit indistinctement inadmissible dans des questions d'état; on peut même faire voir, par plusieurs passages du Code et du Digeste, que le droit romain l'admettait en certaines circonstances.

» La loi 6, C. *de fide instrumentorum*, assure que la Légitimité d'un enfant ne reçoit aucune atteinte par la perte du titre qui constate authentiquement sa naissance et sa filiation : *Statum tuum, natali professione perditâ, mutilatum non esse certi juris est.*

» La loi 9, C. *de nuptiis*, est encore plus positive : elle décide que l'enfant dont l'état n'est prouvé ni par un contrat de mariage passé par écrit entre son père et sa mère, ni par une déclaration faite au moment de sa naissance dans les registres publics, ne laisse pas d'être légitime, si son père et sa mère ont été mariés, et qu'il soit né d'eux au vu et au des voisins et d'autres personnes.

» Ces dispositions ne sont pas contraires à la loi 2, C. *de testibus*; car celle-ci ne rejette pas indistinctement la preuve testimoniale, et celles-là ne veulent point qu'on l'admette dans toutes sortes de circonstances; il faut donc modifier et expliquer ces textes les uns par les autres. Dans la loi 2, C. *de testibus*, l'empereur Alexandre distingue trois sortes de preuves dans les questions d'état, les actes, les indices, les témoins: *defende causam tuam* INSTRUMENTIS AT ARGUMENTIS *quibus potes; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* Il décide nettement que les témoins ne peuvent pas suffire pour faire une preuve certaine, lorsqu'ils sont seuls, *soli testes*; mais il ne dit pas que leurs dépositions seront rejetées, lorsqu'elles seront soutenues, ou par la foi des actes, ou par la force des indices; il fait même entendre très-clairement le contraire.

» Il suffit donc, pour faire recevoir la preuve testimoniale, que les faits soient accompagnés d'un commencement de preuve qui fortifie et garantisse, en quelque sorte, la foi des témoins qu'on veut faire entendre. Il n'est pas absolument nécessaire que ce commencement de preuve soit par écrit; il peut se rencontrer des présomptions, des indices, et certain assemblage de circonstances qui n'ont pas moins de force que les écrits, lorsque la vérité n'en est pas contestée. Ainsi, le commencement de preuve qu'on exige en cette matière, est un adminicule quelconque, mais tel que l'enquête venant ensuite à s'y joindre, il puisse en résulter une preuve convaincante et complète.

» Or, dans l'espèce, le tribunal d'appel a jugé, en point de fait, que Georges Léger n'avait en sa faveur, ni un commencement de preuve par écrit assez bien caractérisé, ni des présomptions assez fortes et assez nombreuses, pour faire cesser les dangers de la preuve testimoniale. Il n'a donc pas violé les lois romaines, en rejetant la preuve par témoins des faits articulés par Georges Léger; il n'a fait au contraire qu'en appliquer la disposition générale, qui veut que les témoins seuls ne puissent pas faire preuve complète dans les questions d'état; il n'a fait que juger que Georges Léger n'était pas dans l'exception mise par le droit romain lui-même à cette disposition; et ce dernier point, il l'a jugé par des motifs puisés, non dans une loi mal entendue ou mal appliquée, mais dans des faits pour l'appréciation desquels il n'avait pas d'autre guide que sa conscience, et qui, par leur nature, ne peuvent jamais devenir, devant vous, la matière d'une discussion régulière.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation et de condamner le demandeur à l'amende ».

Arrêt du 21 nivôse an 9, au rapport de M. Rataud, conforme aux conclusions,

« Attendu qu'il n'y a point eu de contravention, soit aux lois romaines, soit aux dispositions des constitutions sardes, citées par le demandeur; qu'il résulte bien des unes et des autres, que la preuve testimoniale peut être admise en matière de réclamation d'état; mais qu'il en résulte aussi que cette preuve ne suffit pas seule, et qu'elle ne doit pas être admise, ou sans des commencemens de preuves par écrit, ou sans de fortes présomptions; que ces principes avoués par le demandeur, n'ont pas été méconnus par les juges dont le jugement est attaqué, puisqu'ils n'ont pas décidé que la preuve testimoniale ne pouvait point être admise pour décider la filiation, mais seulement jugé que, dans l'espèce, il n'y avait pas eu lieu de l'admettre, parce-qu'il ne se trouvait point en faveur du réclamant, soit des écrits, soit des indices assez forts; que l'appréciation des circonstances et des présomptions appartient exclusivement à la conscience des juges, et qu'il en résulte de simples points de fait qu'ils ont le droit de décider irrévocablement;

» Attendu qu'en supposant que le demandeur eût pu être déclaré fils légitime de Jacques Ducondray Blancheville, comme né postérieurement à la célébration de son mariage avec Marguerite de Viry, il n'y a pas lieu d'examiner la question, puisqu'il n'a pas été reconnu que ladite de Viry fut la mère du réclamant ».

§. II. 1° *Est-ce par désaveu de paternité que doivent procéder les héritiers du mari, lorsqu'un enfant né de sa femme pendant le mariage, mais qui n'a ni titre ni possession d'état, se présente pour réclamer les droits d'enfant légitime? Si, au lieu d'attendre qu'il les traduise en justice, ils prennent le parti de lui signifier un désaveu, se soumettent-ils par là au délai fatal dans lequel l'art. 318 du Code civil exige que le désaveu soit suivi d'une action en justice? Cette action est-elle intentée en temps utile, par le seul effet de la citation en conciliation dans le délai fatal, lorsque cette citation est suivie d'un ajournement donné peu de jours après, mais hors de ce délai?*

2° *Est-ce par le Code civil ou par l'ancienne jurisprudence, que doit se régler le mode de preuve de la Légitimité d'un enfant né avant la promulgation de l'un et sous l'empire de l'autre?*

3° *Y a-t-il, à cet égard, des différences entre le Code civil et l'ancienne jurisprudence? Sous l'ancienne jurisprudence, le mari pouvait-il méconnaître l'enfant dont accouchait sa femme, séparée de lui de corps et de biens pour mauvais traitemens, et domiciliée à dix lieues de sa propre demeure? Le pouvait-il, lorsque le jugement de séparation de corps et de biens avait été précédé, de sa part, du reproche qu'il avait fait à sa femme de mener une vie scandaleuse? Le pouvait-il, lorsque la naissance de l'enfant lui avait été célée, lorsque l'enfant avait été inscrit sur les registres publics, comme fils de père et mère inconnus, lorsque l'enfant avait en conséquence passé les premières années de sa vie sans état; lorsque sa femme, en se déclarant, par un acte postérieur, mère de l'enfant, en avait attribué la paternité à un tiers, qui l'avait lui-même reconnue?*

Le 20 décembre 1776, mariage entre Jean Brunet et Catherine Bouyer, tous deux domiciliés à Perignac.

En 1787, Catherine Bouyer se pourvoit devant le siége royal de Cognac, en séparation de corps, pour sévices et mauvais traitemens.

Jean Brunet ne nie pas les faits, mais il soutient qu'ils ont été provoqués par la soustraction que son épouse lui a faite d'une partie de sa fortune, à l'aide de fausses clefs, et par la débauche dans laquelle cette femme vit avec plusieurs hommes, notamment avec le sieur Brudieu, vicaire de la paroisse de Chirac, dont il rapporte une lettre qui en contient la preuve. En conséquence, il demande qu'elle soit déclarée non recevable, et se réserve contre elle l'accusation d'adultère.

Le 1er août 1789, arrêt du parlement de Paris, qui, statuant sur l'appel d'une sentence du premier juge, ordonne que Catherine Bouyer sera et demeurera séparée de corps et de biens, condamne Jean Brunet à lui restituer ses apports, et sur le surplus des conclusions respectives, met les parties hors de cour.

Par suite de cet arrêt, Catherine Bouyer va demeurer dans le hameau de Chez-Ligéron, commune de Beigne, à dix lieues du domicile de son mari, et à trois quarts de lieue de la commune de Brand, dont le sieur Brudieu est curé. Peu de temps après, elle quitte Chez-Ligéron, et va partager l'habitation du sieur Brudieu.

Le 14 septembre 1793, elle fait prononcer son divorce; et le 20 frimaire an 2, elle prend le sieur Brudieu pour époux.

Ce nouveau mariage est précédé d'un contrat dans lequel le sieur Brudien et Catherine Bouyer reconnaissent Joséphine Catherine-Madeleine, née à Chevanceau, et inscrite le 18 juin 1791, sur les registres de l'état civil de cette paroisse, comme née de père et mère inconnus, est leur fille; et ils déclarent que leur intention est de la légitimer.

Le 3 germinal an 4, décès de Jean Brunet.

Le 12 prairial suivant, traité sous seing-privé entre le sieur Brudieu, stipulant pour Catherine Bouyer, son épouse, et le sieur Foucaud, l'un des héritiers de Jean Brunet, se faisant fort de ses co-héritiers, sur la liquidation des droits de Catherine Bouyer. Il est dit dans cet acte, que *Jean Brunet est décédé sans enfans, attendu* (c'est le sieur Brudieu qui parle) *que la fille qu'a eue ladite Bouyer avant son mariage, est ma fille et la sienne, comme nous l'avons reconnu par contrat de mariage.*

Le 27 février 1806, le sieur Laforêt-Lacoinche, parent de Catherine Bouyer, présente au juge de paix une pétition tendant à la convocation d'un conseil de famille, composé de trois parens maternels, et de trois parens du côté de Jean Brunet, autres néanmoins que ses neveux, à l'effet de reconnaître que Joséphine est fille de celui-ci, et prendre en conséquence telle délibération qu'il appartiendra.

Mais le conseil de famille assemblé, le sieur Laforêt-Lacoinche déclare qu'ayant pris lecture de l'acte de naissance de Joséphine, il se désiste de sa proposition.

Les parens, de leur coté, « déclarent à l'unanimité, qu'ils n'ont jamais eu connaissance que Catherine Bouyer soit devenue » enceinte; qu'ils sont certains particulièrement qu'elle ne l'a point été pendant sa » demeure avec Jean Brunet; qu'il est présumable que Joséphine est un enfant trouvé, » objet de l'adoption de ladite Bouyer et du » sieur Brudieu, son second mari, si toutefois celui ci n'est pas son père, comme » l'opinion publique le désigne; que, sous ces » différens rapports, et n'étant point parens » de cet enfant, ils ne peuvent que se renfermer dans leur déclaration ».

Le 24 mars suivant, le sieur Brudien et Catherine Bouyer passent, devant notaire, un acte portant « que la justice et la religion » leur imposent l'obligation de déclarer et » d'attester que Joséphine est réellement la » fille légitime de Jean Brunet et de ladite » Bouyer; que c'est à ce titre qu'elle lui a » donné ses soins; que, si, lors de ses couches, elle affecta de les tenir secrètes autant que possible, c'était pour se soustraire à la vengeance de Brunet ».

Le 17 avril de la même année, cet acte est notifié aux neveux de Jean Brunet, avec sommation de restituer à Joséphine les biens qui composent la succession de son père.

Le 21 mai, les neveux de Jean Brunet font signifier au sieur Brudieu et à Catherine Bouyer, un acte, par lequel ils exposent

« Qu'il est ridicule que la dame Bouyer veuille aujourdhui *les troubler dans la possession des biens de leur oncle*, et faire passer cette fille, née à douze ou quinze lieues du domicile de Jean Brunet, et de parens inconnus, pour la fille du sieur Jean Brunet...;

» Qu'ils ont toujours ignoré si la dame Bouyer avait donné des soins à l'enfance de cette inconnue; qu'ils ignorent pourquoi elle exigea du sieur Brudieu qu'il la reconnût pour sa fille : que tous ces faits, étrangers aux requérans, font présumer que cette fille inconnue a été recueillie par la dame Bouyer dans quelque hospice civil, et que ce n'est que parceque Jean Brunet est mort avec une fortune honnête, que la dame Bouyer se dit faussement la mère de cet enfant, et veut faire croire qu'elle en est accouchée pendant son mariage avec Jean Brunet; qu'à l'époque où la dame Bouyer fait remonter la naissance de cette fille, il y avait long-temps que le sieur Brunet et la dame Bouyer ne vivaient plus ensemble;

» Que mille raisons physiques et légales excluent toute idée de paternité de la part de Jean Brunet en 1791; que, quoiqu'il en soit, le requérans ont le plus grand intérêt à repousser les prétentions mensongères et immorales de la dame Bouyer, et à *désavouer* la fille inconnue qu'elle voudrait faire passer pour la fille de leur oncle; que ce n'est que *pour se conformer au vœu des art.* 316, 317 *et* 318 *du Code civil*, qu'ils se sont déterminés à faire signifier le présent acte à la dame Bouyer; qu'ils ne craignent rien des demandes de la dame Bouyer; et qu'ils prendront volontiers l'initiative dans cette affaire, quoique la loi semble vouloir que, dans ces sortes de matières, et pour que les héritiers du mari prennent l'initiative, la maternité de l'enfant soit au moins reconnue, et qu'ici il n'y a ni père ni mère indiqués par l'acte de naissance; mais que cette initiative ne pouvant leur préjudicier en rien, ils la prennent sans crainte et avec confiance;

» C'est pourquoi ils déclarent à la dame Catherine Bouyer qu'ils ne reconnaissent en rien, ni pour rien, Joséphine-Catherine-Madeleine-Engénie, soit comme fille de Jean

Brunet, leur oncle, soit comme fille de la dame Bouyer, et qu'*attendu ce désaveu formel de leur part*, ils entendent combattre les prétentions de cette fille, ou celles de la dame Bouyer, se disant faussement sa mère, dans tous les tribunaux.

» Les requerans déclarent, en outre, à la dame Bouyer que, *ne voulant pas être constitués en demeure*, le present acte sera suivi, dans le plus court delai, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc*, qui sera nommé de suite à la fille inconnue ».

Le 10 juin, les héritiers de Jean Brunet convoquent un conseil de voisins pour nommer à Joséphine un tuteur contre lequel ils puissent diriger leur désaveu.

La tutelle est deférée au sieur Brudieu.

Le 15 du même mois, ils font citer le sieur Brudieu devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'ils se proposent d'intenter contre lui.

Le 21, procès verbal de non conciliation.

Le 23, les neveux de Jean Brunet font assigner le sieur Brudieu, en sa qualité de tuteur de Josephine, et Catherine Bouyer, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Saintes, « pour voir dire que defenses seront » faites à Joséphine de prendre la qualité de » fille, soit de Jean Brunet, soit de Catherine » Bouyer, et qu'ils seront, en leur qualité de » neveux et plus proches héritiers collatéraux » de Jean Brunet, renvoyés de toutes demandes qu'elle pourrait former ».

Joséphine, par l'organe de son tuteur et de Catherine Bouyer, oppose aux héritiers une fin de non-recevoir qu'elle fait résulter de ce que l'ajournement n'a pas été donné dans le mois du désaveu, conformément à l'art. 318 du Code civil.

Au fond, elle soutient que la paternité de Jean Brunet est prouvée par la reconnaissance de Catherine Bouyer, consignée dans l'acte notarie du 24 mars, et qu'etant née pendant le mariage de Catherine Bouyer avec Jean Brunet lui même, elle est necessairement fille de celui-ci : *pater est quem nuptiæ demonstrant*. En conséquence, elle conclud à ce que, sans avoir égard au désaveu ni à la demande des neveux de Jean Brunet, le tribunal les condamne à lui délaisser la succession de son père, et ordonne que son acte de naissance sera réformé.

Subsidiairement, elle offre de prouver par témoins,

« 1° Qu'elle est née à Chevancean, chez la dame Gendre, le 18 juin 1791, de la dame Bouyer, alors épouse de Jean Brunet;

» 2° Qu'elle fut baptisée, le même jour, à Chevancean, et enregistrée sous le nom de père et mère inconnus;

3° Qu'elle fut ensuite, par les ordres et aux frais de la dame Bouyer, mise d'abord chez la femme Morice, ensuite chez la femme Ardoin, à Chevanceau;

» 4° Qu'en août 1792, la dame Bouyer fut elle-même la retirer des mains de la dame Gendre, à qui la femme Ardoin l'avait remise;

» 5° Enfin, que, depuis cette époque, la dame Bouyer l'a toujours conservée chez elle, et lui a constamment et publiquement donné tous les soins de la maternité ».

Le 21 juillet 1807, jugement par lequel, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir et aux faits articulés par Joséphine,

« Attendu qu'il est vraisemblable que Joséphine n'est qu'un enfant adopté par la Bouyer, lors de son mariage avec Brudieu, d'autant que cette femme a toujours été stérile pendant sa co-habitation, soit avec son premier, soit avec son second mari; que des actes du fait seul de la Bouyer, après que son divorce l'avait rendue étrangère à la famille Brunet, et qui ne peuvent être considérés que comme des monumens de la turpitude et des désordres de la Bouyer et de Brudieu, ne peuvent être des commencemens de preuve capables de déterminer la justice à admettre une preuve testimoniale, tendant à faire entrer dans la famille Brunet un individu sans acte de naissance, dont la possession d'état et les titres sont contraires à sa prétention;

» Le tribunal renvoie les héritiers Brunet de la demande formée contre eux, et fait défenses à Joséphine de prendre le nom et la qualité de fille de Jean Brunet et de Catherine Bouyer ».

Sur l'appel de ce jugement, Joséphine reproduit sa fin de non-recevoir : elle soutient que l'action des héritiers Brunet n'a été formée qu'après l'expiration du délai fatal; qu'il s'agit d'un désaveu et non d'une défense à une réclamation d'état; que les héritiers Brunet ont eux mêmes déterminé la nature de leur action, en signifiant un désaveu le 21 mai 1806; qu'ils sont par conséquent demandeurs en désaveu, et que suivant l'art. 318 du Code civil, l'action devait être formée dans le mois, à peine de déchéance; que l'on ne peut argumenter de la citation en conciliation au bureau de paix, parcequ'aux termes de la loi du 6-27 mars 1791, toutes les affaires qui intéressent l'ordre public, sont dispensées du préliminaire de la conciliation; qu'ainsi, cet

acte était inutile et n'a pas pu interrompre la prescription d'un mois déterminée par le Code.

Au fond, elle soutient qu'elle est fille de Catherine Bouyer; que cette première proposition est prouvée par la déclaration même de sa mère.

« Qui jamais (dit-elle) produisit, pour établir la preuve de la maternité, des titres plus forts, des circonstances plus frappantes, des faits plus décisifs? A la vérité, je suis dépourvue du premier, du plus puissant de tous les titres, d'un acte de naissance qui constate ma filiation. Mais dépendit-il de moi de me le procurer? Et si, par l'effet d'un crime ou d'une faiblesse inexcusable, on a supprimé la preuve de mon état, dans le moment où je n'avais d'autres armes que les pleurs de l'enfance, peut-on m'ôter le droit de chercher à présent quels sont les auteurs de mes jours? J'existe; donc j'eus un père et une mère. Le titre de ma naissance ne les désigne pas; en les cherchant, je ne me donne pas de nouveaux parens; je fixe seulement sur la tête de deux individus, la paternité qui auparavant planait sur toutes les têtes, sans se reposer sur aucune. Mais, avant de chercher mon père, je dois trouver ma mère. La loi m'autorise à cette recherche, parceque la maternité ne peut jamais être douteuse ni incertaine, *mater certa*. Or, cette mère n'est point incertaine; elle m'a recueillie dès ma naissance, elle m'a prodigué ses soins, elle m'a traitée publiquement comme sa fille, et enfin elle m'a reconnue pour telle dans son contrat de mariage avec Brudieu. A la vérité, elle a eu la faiblesse de déclarer que j'étais aussi la fille de Brudieu; mais cette déclaration ne peut nuire à mon état.

» C'est un principe adopté par tous les auteurs, que la déclaration des père et mère peut bien assurer l'état de leurs enfans, mais qu'elle ne peut jamais le détruire. (Loi 1, §. 12, D. *de agnoscendis et alendis liberis;* loi 29, §. 1, D. *de probationibus;* Lebrun, *Traité des successions*, liv. 1, chap. 4; d'Aguesseau, tome 3, page 185).

» Il faut donc diviser la déclaration de Catherine Bouyer. On doit la croire, lorsqu'elle dit que Josephine est sa fille; mais on doit la rejeter, lorsqu'elle atteste que cette fille n'est pas celle de son mari.

» Ne voudrait-on prendre cette déclaration que pour un commencement de preuve par écrit? Cela suffirait pour me faire admettre à la preuve testimoniale des faits que j'ai articulés devant le premier juge.

» J'aurais encore un autre commencement de preuve par écrit dans le partage du 12 prairial an 4, dans la quittance que Richoux, officier de santé, a donnée à Catherine Bouyer, d'une somme de 120 livres pour l'avoir accouchée, et enfin dans la pétition du sieur Forêt-Lacoinche, qui m'a reconnue pour sa parente.

» La maternité prouvée, mon état est assuré. La loi *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, vient me couvrir de son égide. Cette loi est sévère; mais elle est juste, mais elle doit être inviolable; et, suivant MM Talon et d'Aguesseau, on ne doit admettre contre cette règle d'autre exception que celle de l'impossibilité physique de la réunion des deux époux.

» Il est vrai que, dans les derniers temps, on avait essayé d'admettre une autre exception, résultant de l'impossibilité morale. MM. Gilbert de Voisins, Joly de Fleury et de Saint-Fargeau avaient essayé d'introduire cette nouvelle exception; mais ils n'avaient pu y réussir. M. Séguier lui-même en fit le reproche à M. l'avocat-général Gilbert, lors de l'arrêt de Rougemont, en l'année 1765.

» Ici, le mariage n'était point dissous; la séparation de corps prononcée en 1789, en avait seulement relâché les nœuds. Née en 1791, je suis donc l'enfant du mariage et par conséquent la fille légitime du mari.

» Aucune impossibilité physique de la réunion de mon père et de ma mère, ne peut m'être opposée; ils ne demeuraient qu'à 10 lieues l'un de l'autre.

» Quant à l'impossibilité morale, elle n'était point admise avant le Code civil. Mais je ne puis être jugée par les dispositions de ce Code; mes droits étaient acquis avant son émission; ce serait lui donner un effet rétroactif ».

Les héritiers Brunet répondent à la fin de non-recevoir par deux moyens :

1° Nous avons (disent-ils) cité en conciliation avant l'expiration du mois, et cette citation a interrompu la prescription.

2° Il ne s'agit point ici d'un désaveu, mais d'une défense à une réclamation d'état, pour laquelle la loi n'a introduit aucun délai fatal. Le désaveu que nous avons signifié, étant un acte inutile, ne peut produire l'effet de faire courir contre nous un délai fatal que la loi n'a établi que pour le seul cas où l'enfant, étant en possession de son état, est inquiété par son père ou les héritiers de son père qui veulent l'en dépouiller. »

Au fond, ils soutiennent que *rien ne prouve que Joséphine soit fille de Catherine Bouyer; qu'elle n'a pour elle ni titre ni possession*

d'état; qu'elle n'a pas même de commencement de preuve par écrit, parceque la déclaration de la mère est suspecte de fraude, ayant le même intérêt que la fille dans la contestation actuelle; que cette déclaration, faite par une femme divorcée, pour introduire un enfant dans la famille d'un homme qui lui était devenu étranger, ne mérite aucune foi; qu'elle ne peut d'ailleurs être divisée, et que, si elle prouve que Joséphine est fille de la Bouyer, elle prouve en même temps qu'elle est née de Brudieu, et non pas de Jean Brunet; qu'ainsi, la réclamante, n'ayant pour elle ni titre ni possession d'état de fille légitime de Jean Brunet, mais au contraire une possession d'état de fille naturelle de Joseph Brudieu et de Catherine Bouyer, ne peut jamais être écoutée dans sa réclamation.

Passant ensuite à la question de savoir si, en supposant la maternité prouvée, Joséphine doit necessairement être declarée fille légitime de Jean Brunet, par la seule raison qu'elle serait née avant le divorce, ils soutiennent que la cause doit être jugée par les principes du Code civil, qui admet l'exception d'impossibilité morale, parceque l'action n'etant qu'une réclamation d'etat, doit être soumise à l'empire des lois existantes à l'époque où elle a ete intentée; qu'en supposant même que cette action doive être reglée par l'ancienne jurisprudence, le résultat en serait le même, puisqu'avant le Code civil, différens arrêts, notamment ceux de Gabrielle Pérault on *la belle épicière*, de Rougemont et de Bance, avaient admis l'exception d'impossibilité morale, et consacré l'indivisibilité du titre des réclamans.

Par arrêt du 19 juillet 1808, sections réunies,

« Considérant que Joséphine, partie de Boncenne, n'a point d'acte de naissance qui lui attribue la qualité de fille légitime de feu Jean Brunet, puisque l'acte de naissance qu'elle presente, la dit fille *de père et mère inconnus;* qu'elle n'a pas non plus la possession d'état de fille legitime de Jean Brunet, puisqu'au contraire, il est constant que, jusqu'au moment où s'est élevée la contestation, elle a été en possession du nom et de l'état de *Joséphine Brudieu*, fille de *Joseph Brudieu;*

» Considérant que, sous ce rapport, et quel qu'ait été l'ordre de la procedure, le caractere principal, l'essentiel de la contestation, est celui d'une réclamation d'état de la part de ladite Joséphine, puisque la maternité de Catherine Bouyer n'a pu être contestée par les parties de Bréchard que dans ses rapports avec la paternité attribuée à Jean Brunet;

» Considérant que le Code civil ne limite dans aucun délai la défense des familles contre une reclamation d'état; qu'au surplus, quand il s'agirait d'un désaveu, l'action se trouverait formee en temps utile de la part des parties de Bréchard, puisque lesdites parties de Brechard ont cité celles de Boncenne en bureau de paix huit jours avant l'expiration du mois, à compter du 21 mai 1806; que les lois qui restreignent l'exercice d'une action dans un delai déterminé, ne font qu'exprimer l'effet ordinaire des prescriptions; et qu'aux termes de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 2245 du Code civil, la citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'ajournement;

» Considérant que les premiers actes par lesquels Catherine Bouyer, l'une des parties de Boncenne, ait reconnu Joséphine pour la fille née de ses liaisons avec Brudieu, sont le contrat et l'acte de son mariage avec Brudieu; que de pareils actes peuvent d'autant moins tirer à conséquence et produire un effet quelconque vis-à-vis des parties de Bréchard, que ladite Catherine Bouyer était alors personne libre et devenue, par son divorce, étrangère à Jean Brunet et à sa famille; qu'une pareille reconnaissance n'eût pu être opposée à la famille Brunet, lors même que Catherine Bouyer eût été dans les simples termes de l'arrêt qui avait prononcé sa séparation de corps d'avec Jean Brunet, puisque, d'après l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2, alors en vigueur, les enfans nés hors mariage de personne séparées de corps par jugement, étaient appelés à recueillir les mêmes droits que les autres enfans naturels, pourvu que leur naissance fût postérieure à la demande en séparation, ce qui présuppose une reconnaissance de la part des père et mère, et par consequent le droit qu'ont en Catherine Bouyer et Joseph Brudieu de reconnaître Josephine pour leur enfant, et de lui conférer l'état dans la possession duquel ils l'ont élevée depuis leur mariage;

» Considérant que, par les mêmes motifs, la mention faite par Brudieu, dans l'acte du 12 prairial an 4, que *Joséphine est la fille née de Catherine Bouyer*, ainsi qu'ils l'ont declaré par leur acte de mariage, ne peut être opposée aux parties de Bréchard; qu'on ne peut non plus se prevaloir contre lesdites parties de Brechard, de la quittance de l'accoucheur Richou, encore vivant, et de la convocation faite par Laforêt-Lacoinche,

parent de Catherine Bouyer, d'un conseil de famille, puisque ces actes sont émanés de parties étrangères à la contestation;

» Considérant d'ailleurs que la preuve testimoniale de la maternité de Catherine Bouyer ne peut être invoquée contre les parties de Bréchard, pour en induire la paternité de Jean Brunet, si les parties de Bréchard sont autorisées, même dans le cas où la maternité serait constante, à prouver que Brunet n'était pas père de Joséphine, et si cette preuve se trouve légalement acquise par les faits constans au procès et par les circonstances de la cause;

» Considérant que l'art. 325 du Code civil autorise les parties de Bréchard à faire cette preuve par tous moyens propres à l'établir;

» Considérant que, soit d'après les principes anciens, soit d'après les principes du Code civil, celui qui vient réclamer l'état d'enfant légitime, ne peut se prévaloir de la maternité de la femme séparée de corps de son mari, lorsqu'au fait de séparation de corps se joignent des circonstances qui prouvent qu'aucun rapprochement n'a pu avoir lieu entre les époux à l'époque présumée de la conception;

» Considérant qu'à l'époque présumée de la conception de Joséphine, non seulement Catherine Bouyer était séparée de corps d'avec Jean Brunet, mais qu'elle vivait à une distance considérable de la demeure de son mari, auprès de Brudieu; que ces faits, constans au procès, ne permettent pas de supposer un rapprochement entre Jean Brunet et Catherine Bouyer, rapprochement que l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2 rendrait inutile; qu'ils le permettent d'autant moins, qu'ils acquièrent une nouvelle force par la circonstance de l'exaspération qui divisait les époux, par le recel de la naissance de l'enfant établi sur les registres de l'état civil comme né de père et mère inconnus, par les actes produits de la part de Joséphine, et enfin par la possession d'état conforme à ces actes;

» Considérant néanmoins que les parties de Bréchard ne peuvent être fondées à contester la maternité de Catherine Boyer que dans ses rapports avec la réclamation faite par Joséphine de l'état de fille légitime de Jean Brunet; que leurs droits à cet égard ne peuvent excéder les bornes de leur intérêt légitime, et que les premiers juges ne pouvaient, d'après le caractère et l'objet de la contestation, porter aucune atteinte aux droits respectifs, soit de Catherine Bouyer, soit de Joséphine, résultant de la déclaration faite par ladite Catherine Bouyer, dans son acte de mariage avec Brudieu, que ladite Joséphine est fille d'elle dite Bouyer et dudit Brudieu;

» Considérant enfin que, d'après les motifs pris de l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2, la paternité de Jean Brunet ne peut s'induire de la maternité de la Bouyer; et que, par la disposition de l'art. 325 du Code civil même, la maternité prouvée, on peut prouver que l'enfant n'est pas celui du père; que, dans le cas présent, toutes les circonstances excluent la prétendue paternité de Jean Brunet, sans que les parties de Bréchard aient besoin d'autres preuves;

» La cour (d'appel de Poitiers), sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par la partie de Boncenne, ayant aucunement égard à l'appel interjeté par ladite partie de Boncenne, du jugement rendu par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Saintes, dudit jour 21 juillet 1807, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement, dans le chef qui fait défense à la mineure Joséphine de prendre la qualité de fille de Catherine Bouyer, bien appelé par ladite partie de Boncenne: émendant, corrigeant quant à ce, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, permet à ladite Joséphine de prendre les titre et qualité de fille de ladite Catherine Bouyer; et quant au surplus dudit jugement, relativement au titre et qualité de fille de feu Jean Brunet, dit qu'il a été bien jugé par ledit jugement.... ».

Joséphine se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Contravention aux art. 317 et 318 du Code civil; violation des lois romaines et du décret du 19 floréal an 2, qui consacrent le principe, *is pater est quem nuptiæ demonstrant;* fausse application de l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2: tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 8 novembre 1809) les moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire majeure.

» Le premier offre à votre examen deux questions d'un grand intérêt:

» L'une, principale, si les neveux de Jean Brunet ont été obligés, sous peine de déchéance, de faire assigner la demanderesse en justice dans le mois qui a suivi la signification de l'acte par lequel ils lui avaient dénié la qualité de fille de leur oncle;

» L'autre, subsidiaire, si, par l'effet de la citation qu'ils lui ont donnée, dans le mois, devant le bureau de paix, et qui a été suivie d'une assignation dans les premiers jours du

mois subséquent, ils sont censés l'avoir fait assigner en temps utile.

» La première question ne pourrait être résolue qu'en faveur de la demanderesse, si l'on devait juger de l'obligation des neveux de Jean Brunet, par la conduite qu'ils ont tenue.

» Les neveux de Jean Brunet ont signifié à la demanderesse, le 21 mai 1806, un désaveu de sa prétendue qualité de fille de leur oncle. Cette signification était elle nécessaire de leur part ? Il est bien à croire qu'ils la regardaient comme telle. Et que devaient-ils faire d'après cette opinion? L'art. 318 du Code civil le leur disait clairement : *Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari* ou *de ses héritiers, sera comme non-avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice dirigée contre un tuteur* ad hoc *donné à l'enfant, et en présence de la mère.*

» Mais si les neveux de Jean Brunet ont fait, en signifiant un désaveu, ce qu'ils n'étaient pas tenus de faire ; si ce désaveu n'a été, de leur part, qu'un acte surabondant, ce désaveu a-t il pu les soumettre à une prescription qui, par elle-même, ne pouvait pas les atteindre?

» Non sans doute. La prescription ne dépend pas de la voie que l'on prend pour introduire une action qui peut être introduite par une autre voie : une partie ne peut pas se soumettre, par l'emploi d'une forme purement facultative, à une prescription qu'elle n'aurait pas encourue, si elle eût usé du droit qu'elle avait de s'abstenir de cette forme. En un mot, la prescription par laquelle la loi punit celui qui n'a pas fait ce qu'elle lui commandait dans un délai déterminé, ne peut pas frapper celui qui a fait surabondamment, hors de ce délai, ce que la loi ne lui commandait pas. Aussi voyons-nous que la nécessité d'une assignation dans le mois, en cas de désaveu, n'est établie par l'art. 318, que comme une suite de la nécessité du désaveu même, dans les délais fixés par les art. 316 et 317 ; et de là il suit évidemment que l'assignation en justice, dans le mois de la signification du désaveu, devient superflue, lorsque la signification du désaveu, dans les délais fixés par les art. 316 et 317, est inutile, ou en d'autres termes, lorsque le mari ou ses héritiers peuvent contester l'état de l'enfant sans prendre la voie du désaveu.

» Or, dans notre espèce, y avait-il, pour les héritiers Brunet, nécessité de désavouer la demanderesse dans les délais fixés, non pas par l'art. 316 qui ne concerne que le mari, mais par l'art. 317?

» Rappelons-nous les faits capitaux de la cause.

» La demanderesse est inscrite au moment de sa naissance, le 18 juin 1791, comme fille de père et mère inconnus.

» Le 20 frimaire an 2, Joseph Brudieu et Catherine Bouyer, ci-devant épouse de Jean Brunet, et qui a cessé de l'être par un divorce, lequel ne remonte qu'au 1er février 1793, la reconnaissent pour leur fille. Elle est en conséquence élevée comme fille de Joseph Brudieu et de Catherine Bouyer.

» Le 24 mars 1806, Joseph Brudieu et Catherine Bouyer déclarent, devant notaire, qu'elle est bien fille de celle ci, mais non pas de celui-là, et que Jean Brunet est son véritable père.

» Le 17 avril suivant, ils font signifier cette déclaration aux neveux de Jean Brunet.

» Que voyons-nous dans cette série de faits? Un enfant qui n'a ni le titre légal d'enfant légitime de Jean Brunet, puisqu'il n'a pas été inscrit comme tel dans les registres publics, ni la possession d'état qui pourrait suppléer à ce titre, puisqu'il n'a jamais été reconnu, soit par Jean Brunet, soit par aucun parent de son côté. C'est donc un enfant qui vient réclamer, contre les héritiers de Jean Brunet, un état que l'on a cherché à lui procurer par la déclaration notariée du 24 mars 1806, mais qu'il n'a pas encore réellement, un état pour lequel lui manque toujours le titre voulu par la loi, un état dont il n'est pas en possession.

» Mais en pareil cas, est-ce par désaveu que doivent procéder, soit le mari de la mère de l'enfant, soit ses héritiers? Non.

» La voie du désaveu n'est nécessaire, que dans le cas où l'enfant a pour lui, soit un titre, soit une possession constante ; que dans le cas où les héritiers du mari sont obligés de se constituer demandeurs pour faire réformer son titre, ou pour faire cesser sa possession.

» Mais elle est inutile, lorsque l'enfant, dépourvu à la fois de possession et de titre, se constitue lui même demandeur contre les héritiers du mari, et prétend conquérir sur eux un état qu'il n'a point.

» C'est la distinction que faisait M. Tronchet, à la séance du conseil d'état, du 29 fructidor an 10 : *Quand les héritiers sont demandeurs* (disait-il) *et qu'ils veulent faire déclarer illégitime un enfant couvert par la présomption légale de paternité, il est bon de leur accorder un délai ; et alors, deux mois suffisent. S'ils sont défendeurs, et que l'en-*

fant vienne réclamer contre eux son état, il est impossible de limiter leurs droits par un délai.

» Cette distinction, il est vrai, n'est pas écrite litteralement dans le Code civil; mais elle est dans son esprit; et il ne faut, pour nous en convaincre, que comparer les textes où il est question du désaveu, avec ceux où il s'agit de la réclamation d'état.

» L'art. 313 porte que *le mari ne pourra... désavouer l'enfant, même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée; auquel cas, il sera admis à proposer tous les moyens propres à justifier qu'il n'en est pas le père*

» Ainsi, dans le cas du désaveu, c'est-à-dire, lorsque le désaveu est nécessaire, parceque l'enfant a été inscrit sur les registres publics, comme fils du mari de sa mère, quoiqu'à l'insu de ce dernier, et à une distance assez considérable de son domicile pour qu'il soit présumé n'en avoir pas eu connaissance, il ne suffit pas que l'accouchement ait été caché au mari, pour que l'enfant soit déclaré illégitime : il faut encore que le mari ait fait juger que ce n'est point de lui que sa femme a conçu l'enfant. Et pourquoi faut-il alors le concours de ces deux conditions? Parceque l'enfant a un titre qui le dispense de toute autre preuve; parcequ'il est défendeur; parceque le mari de sa mère attaque son état, parceque le mari de sa mère est demandeur, et que *actoris est probare.*

» En est-il de même dans le cas de la réclamation d'état, c'est-à-dire, lorsque l'enfant, dépourvu de titre et de possession, est réduit à se constituer demandeur contre le mari ou ses héritiers? Non; l'art. 325 ne charge alors le mari ou ses héritiers que d'une *preuve contraire*, et il déclare formellement que cette *preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même,* LA MATERNITÉ PROUVÉE, *qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.*

» Ainsi, comme le disait M. Tronchet, dans la discussion qui a précédé l'adoption de cet article, *les héritiers peuvent opposer à la réclamation toutes les circonstances qui la combattent. Il leur sera donc permis de soutenir que la preuve de la maternité ne justifie pas que l'enfant appartienne au père, parceque le père était absent.*

» *Ils pourront* (ajoutait le chef du gouvernement) *opposer les circonstances desquelles il résulte que le mari a ignoré l'accouchement*, quoique d'ailleurs la mère n'ait été ni accusée ni convaincue d'adultère.

» Enfin, disait encore M. Tronchet, *ils doivent être admis à faire valoir toutes les exceptions, et il convient de laisser une grande latitude aux tribunaux.*

» Et pourquoi alors accorde-t-on tant de facilités au héritiers du mari pour combattre la réclamation de l'enfant? C'est parceque, pour nous servir des termes de M. Bigot-Préameneu, dans l'*exposé des motifs* de cette partie du Code civil, *lorsque l'enfant n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en résulte une présomption très-forte qu'il n'appartient point au mariage.*

» Il est donc bien démontré que les articles du Code civil, dans lesquels il est parlé du désaveu, ne sont pas applicables au cas où l'enfant n'a ni titre ni possession constante, où il réclame un droit qu'il n'a point encore, où le mari et ses héritiers ne font que se défendre contre sa réclamation.

» Donc, en ce cas, ni le mari ni ses héritiers ne sont obligés de recourir au désaveu; donc, en ce cas, s'ils emploient la forme du désaveu, ils ne l'emploient que par surabondance; donc, en ce cas, ni les délais dans lesquels doit être formé le désaveu, ni celui dans lequel le désaveu doit être suivi d'une assignation en justice, ne peuvent courir contre eux.

» Mais, dit la demanderesse, ce cas n'est point celui dans lequel je me suis trouvée à l'époque où les héritiers Brunet m'ont fait signifier leur désaveu. J'avais alors un titre qui constatait authentiquement mon état. Catherine Bouyer m'avait reconnue pour sa fille, par le contrat de son second mariage, du 20 frimaire an 2; elle avait réitéré cette reconnaissance par l'acte notarié du 24 mars 1806; et elle n'avait pas pu constater par là que j'étais sa fille, sans constater en même temps que j'étais la fille de l'epoux à qui elle était encore unie au moment de ma conception.

» Cet argument est déjà réfuté par un texte du Code civil, que nous avons eu l'honneur de mettre sous vos yeux. L'art. 323 qui porte précisément sur le cas où un enfant réclame une filiation qui n'est prouvée, ni par son acte de naissance, ni par une possession constante, déclare que la preuve contraire à cette reclamation, *pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même,* LA MATERNITÉ PROUVÉE, *qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.*

» Et que résulte-t-il de ces termes, *la maternité prouvée?*

» Bien évidemment il en résulte que, si un enfant dont l'acte de naissance est muet sur l'état qu'il réclame, et qui n'est pas en possession de cet état, vient à acquérir la preuve qu'il doit le jour à l'épouse de celui dont il se prétend le fils, la procédure ne change pas pour cela de caractère; qu'elle continue toujours d'être une procédure en réclamation d'état; et que les règles concernant la procédure en reclamation d'état, ne font point, pour cela, place aux règles concernant la procédure en désaveu.

» Bien évidemment il en résulte que les règles concernant la procédure en désaveu, sont strictement renfermées dans le cas où l'enfant méconnu par le mari ou par les héritiers du mari de sa mère, a, dans son acte de naissance, un titre qui constate sa filiation.

» Bien évidemment il en résulte que, si les preuves qu'un enfant, inscrit comme né de père et mère inconnus, vient à recueillir sur la maternité (et c'est précisément notre espèce), peuvent lui fournir des moyens pour réclamer sa filiation contre le mari ou les héritiers du mari de sa mère, du moins elles ne peuvent pas le placer à leur égard dans la position d'un défendeur, ni par conséquent leur imposer, soit l'obligation de lui signifier un désaveu dans un delai fatal, soit l'obligation de faire, dans un autre délai, suivre ce désaveu d'une assignation en justice.

» C'est donc bien véritablement par surabondance que les héritiers Brunet ont fait signifier un désaveu à la demanderesse; et de là, la conséquence nécessaire qu'ils ne pourraient pas être déchus de l'opposition qu'ils ont formée par cette voie à la reclamation de la demanderesse, pour n'en avoir pas saisi la justice dans le mois de la signification de ce désaveu.

» Mais après tout, et ceci va répondre à notre deuxième question, supposât-on que les héritiers Brunet n'eussent eu qu'un mois, après la signification de ce désaveu, pour en porter la connaissance devant la justice, la demanderesse n'en serait pas plus avancée: car le mois n'était pas encore expiré (il s'en fallait même de huit jours), lorsqu'ils ont fait citer la demanderesse en conciliation; et dès le lendemain du procès-verbal de non conciliation, ils l'ont assignée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Saintes.

» Or, l'art. 2245 du Code civil porte que *la citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit;* et c'est ce que réglait pareillement l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, sauf qu'il n'exigeait pas que l'ajournement fût donné *dans les délais de droit* à la suite de la citation en conciliation, pour que cette citation eût l'effet interruptif qu'il lui attribuait.

» Les héritiers Brunet auraient donc, au besoin, interrompu, par leur citation en conciliation du 13 juin 1806, la prescription d'un mois qui, dans le système de la demanderesse, aurait été, sans cela, encourue par eux le 22 du même mois.

» Cependant la demanderesse insiste encore, et elle appelle à son secours deux objections.

» D'abord, dit-elle, l'art. 318 du Code civil exige textuellement *une action en justice* intentée dans le mois de la signification du désaveu, et ne peut conséquemment pas être censé vouloir que ce délai puisse être prolongé par une citation devant le bureau de paix.

» Pourquoi donc serait-il censé ne pas le vouloir? En établissant une prescription d'un mois contre l'action en désaveu de paternité, l'art. 318 du Code civil ne déroge, ni aux règles générales sur la manière d'interrompre la prescription, ni aux règles générales sur les cas où l'on est censé avoir intenté une action dans tel délai. Il se réfère donc nécessairement à ces règles, il est donc nécessairement modifié par l'art. 2245.

» Une loi du 17 germinal an 2 avait dit: *ceux qui ont à exercer des* ACTIONS *en rabattement de décret contre des adjudications par décrets antérieurs à la publication de la loi du 25 août 1792*, NE POURRONT LES FORMER QUE D'ICI AU 1er VANDÉMIAIRE PROCHAIN, EXCLUSIVEMENT; *après l'expiration de ce terme, aucune demande en rabattement ne pourra être admise; le délai ci-dessus courra contre les pupilles et mineurs, sauf leurs recours contre leurs tuteurs et curateurs.* Assurément cette disposition était bien aussi impérative, pour la nécessité de *former l'action* en rabattement avant le 1er vendémiaire an 3, que peut l'être l'art. 318 du Code civil pour la nécessité de *porter l'action en justice* dans le mois de la signification du désaveu.

» Cependant, par arrêt du 22 nivôse an 4, la cour a jugé, en cassant un jugement contraire du 5 nivôse an 3, que Jean-François Trettens était censé avoir intenté son action en rabattement de décret, avant le 1er vendémiaire an 3, par cela seul, qu'il avait cité son

adversaire en conciliation le deuxième jour complémentaire au 2.

» Une loi du 19 floréal an 6 portait, art. 2, que L'ACTION *en rescision pour cause de lésion contre les ventes faites depuis le 1er janvier 1791, jusqu'à la publication de la loi du 14 fructidor an 3, ne serait plus recevable après l'expiration de l'année qui suivrait la publication de la présente.* Cependant, par arrêt du 13 vendémiaire an 11, au rapport de M. Cassaigne, vous avez maintenu un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 28 nivôse an 10, qui avait jugé que les sieurs Bron et Ory étaient censés avoir intenté leur action en rescision contre le sieur Schultz, dans l'année de la publication de la loi du 19 floreal an 6, par cela seul que, le 25 floréal an 7, quelques jours seulement avant l'expiration de cette année, ils avaient cité le sieur Schultz en conciliation; et vous l'avez maintenu par la considération *que l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, en statuant que la citation au bureau de paix à l'effet d'interrompre la prescription, dispose en général et pour tous les cas; que cette disposition ne peut recevoir d'exception que par une dérogation expresse et spéciale; que l'art. 7 de la loi du 19 floréal an 6 ne contient point de dérogation à cette disposition générale; qu'en réglant que l'action dont elle fixe la durée, ne sera recevable, si elle n'est exercée dans l'an qu'elle prescrit, cette loi ne fait qu'exprimer l'effet ordinaire de toute prescription; qu'enfin, il n'y est pas dit que la citation au bureau de paix n'aura pas l'effet de proroger l'action; qu'on ne peut donc, sous aucun rapport, trouver dans le jugement attaqué, une contravention expresse à cette loi, ni une fausse application de celle du 24 août 1790.*

» Mais, objecte en second lieu la demanderesse, la citation en conciliation que les héritiers Brunet m'ont fait donner le 13 juin 1806, n'était point nécessaire, elle était inutile, et conséquemment elle ne pouvait produire aucun effet. Elle était inutile, et par l'objet du litige et par ma qualité de mineure: par l'objet du litige, car il s'agissait d'une question d'état, c'est-à dire, d'une question d'ordre public, et l'art. 18 de la loi du 6-27 mars 1791 déclarait expressément que, dans les affaires qui intéressaient *la nation, les communes et l'ordre public*, on se pourvoirait directement devant les tribunaux, sans comparution préalable devant le bureau de paix; par ma qualité de mineure, car l'art. 48 du Code de procédure civile dispense de la citation en conciliation les actions à former entre parties incapables de transiger; et cet article n'établit pas un droit nouveau, on en retrouve l'esprit dans l'art. 16 de la loi du 6-27 mars 1791, qui veut qu'aucun citoyen ne soit admis à représenter une partie devant le bureau de paix, s'il n'est *revêtu de pouvoirs suffisans pour transiger.*

» Reprenons les deux branches de cette objection.

» Les questions d'état, dit-on, appartiennent à l'ordre public. Donc toutes les affaires dans lesquelles est agitée une question d'état, sont dispensées du préliminaire de la conciliation, par la loi du 6-27 mars 1791.

» Mais qu'entend la loi du 6-27 mars 1791, par *les affaires qui intéressent l'ordre public?* Elle désigne, par ces mots, les affaires dans lesquelles le ministère public est ou seule ou principale partie, les affaires dans lesquelles l'intérêt public tient le premier rang; et telles ne sont assurément pas les affaires dans lesquelles il s'agit de savoir si tel enfant est ou n'est pas né de tel mariage, si telle personne est ou n'est pas membre de telle famille. Dans celles-ci, la loi veille sans doute pour l'intérêt de la société, mais elle n'y veille que secondairement; c'est l'intérêt des familles qui l'occupe en première ligne. *Primariò spectat utilitatem privatorum, et secundariò publicam.* Aussi voyons-nous que, dans ces affaires, la loi admet des fins de non-recevoir, tant en faveur de ceux qui contestent ou réclament un état, qu'à leur préjudice; ce qu'elles ne feraient certainement pas, ce qu'elles ne pourraient même pas faire régulièrement, si ces affaires intéressaient véritablement *l'ordre public*, dans le sens de la loi du 6-27 mars 1791: *privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

» La loi du 6-27 mars 1791 attache sûrement aux termes, *affaires qui intéressent l'ordre public*, le même sens que la loi du 24 août 1790, dont elle n'est qu'un appendice. Or, ces termes dans quel sens la loi du 24 août 1790 les emploie-t-elle? Nous l'apprenons par la manière dont elle s'exprime, tit. 8, art. 5: *Les commissaires du roi, chargés de tenir la main à l'exécution des jugemens, poursuivront d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui* INTÉRESSERAIT L'ORDRE PUBLIC. Et il est bien clair que, dans ce texte, les mots *intéressent l'ordre public*, ne se refèrent qu'aux jugemens qui ont pu être et ont été rendus à la poursuite du ministère public. Il est bien clair qu'en vertu de l'article dont ces mots font partie, le ministère public n'aurait pas

pu, sous la loi du 24 août 1790, comme il ne pourrait pas encore aujourd'hui, poursuivre d'office l'exécution d'un jugement rendu entre des particuliers sur une question de paternité.

» Enfin, l'art. 83 du Code de procédure civile ordonne la communication au ministère public, 1° des affaires qui *concernent l'ordre public....*; 2° de celles *qui concernent l'état des personnes et les tutelles.* Les affaires *qui concernent l'état des personnes*, ne sont donc pas comprises, par leur nature, dans celles *qui concernent l'ordre public.* S'il en était autrement, le Code de procédure civile renfermerait un pléonasme.

» Les mineurs, dit-on encore, ne peuvent pas transiger : donc la loi du 6-27 mars 1791 dispensait du préliminaire de la conciliation, toutes les affaires dans lesquelles des mineurs avaient intérêt. Donc l'art. 49 du Code de procédure civile, par lequel sont *dispensées du préliminaire de la conciliation, les affaires qui intéressent..... les mineurs*, n'est pas introductif d'un droit nouveau; donc cette disposition était obligatoire même avant le 1er janvier 1807, époque de la mise en activité du Code de procédure civile.

» Mais, si les mineurs ne peuvent pas transiger par eux-mêmes, ils le peuvent du moins par l'organe de leurs tuteurs, autorisés à cet effet par une délibération du conseil de famille. Rien n'empêchait donc, avant le Code de procédure civile, avant que l'art. 49 de ce Code en eût disposé autrement, qu'un tuteur ne citât ou ne fût cité en conciliation devant le bureau de paix; rien n'empêchait donc qu'en comparaissant devant le bureau de paix, il n'écoutât les propositions conciliatoires qu'on pouvait lui faire, et qu'il ne les soumît ensuite à un conseil de famille, pour les accepter ou les rejeter; rien n'empêchait donc alors que les affaires dans lesquelles un mineur était partie, ne fussent soumises à la règle générale qui commandait l'épreuve de la conciliation dans toutes les affaires non exceptées par la loi.

» Nous disons que telle était la règle générale : et en effet, les art. 2 et 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 voulaient expressément qu'*aucune action principale* ne fût *reçue au civil*, s'il n'y avait en préalablement citation devant le bureau de paix et procès-verbal de non-conciliation. Ces mots *aucune action principale*, excluaient manifestement toute exception. Depuis, il est vrai, la loi du 6-27 mars 1791 a excepté les affaires qui intéresseraient *la nation, les communes et l'ordre public*, ou qui seraient *de la compétence des juges de commerce;* mais elle s'est arrêtée là : elle n'a pas étendu l'exception jusqu'aux affaires des mineurs; elle a donc laissé les affaires des mineurs sous l'empire de la règle générale.

» Les héritiers Brunet ne pouvaient donc pas se dispenser de citer la demanderesse en conciliation.

» Ils auraient donc intenté leur action en désaveu dans le délai fixé par l'art. 318 du Code civil, si un désaveu avait été nécessaire de leur part.

» Le premier moyen de cassation de la demanderesse est donc dénué de toute espèce de fondement.

» Le second moyen nous présente la question de savoir si, au fond, la cour d'appel de Poitiers a violé la loi romaine dans laquelle est écrite cette grande maxime, *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, et le décret du 19 floréal an 2, qui rappelle cette loi comme ayant toujours fait partie des *principes de notre législation.*

» Mais avant de nous expliquer sur cette question, il faut en examiner une autre qui lui est nécessairement préalable : c'est celle de savoir si la réclamation d'état de la demanderesse a dû être jugée d'après le droit romain, ou si elle a dû l'être d'après le Code civil.

» Car, si cette réclamation avait dû être jugée d'après le Code civil, non seulement il serait inutile de la discuter ici dans ses rapports avec le droit romain, mais il ne serait pas possible d'élever le plus léger doute sur la nécessité de maintenir l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers.

» En effet, nous avons déjà vu que, par l'art. 325 du Code civil, les tribunaux sont, relativement aux réclamations d'état faites par des enfans qui n'ont ni titre ni possession constante, investis de la plus grande latitude de pouvoir; et que, même pour juger qu'un enfant dont la maternité est prouvée autrement que par un acte de naissance, n'est pas le fils du mari de sa mère, ils peuvent s'attacher à tous les faits que leur conscience leur indique comme propres à justifier un pareil jugement.

» Or, telle serait précisément, dans cette hypothèse, la position de la demanderesse. La demanderesse, qui n'a été inscrite sur les registres publics que comme fille de père et mère inconnus, la demanderesse qui n'a jamais reçu de celui qu'elle nomme son père, le moindre traitement de paternité, qui même n'en a jamais été connue, que jamais on n'a

cherché à lui faire connaître, dont on a au contraire cherché et réussi, tout le temps qu'il a vécu, à lui dérober la connaissance; la demanderesse trouverait dans l'art. 325 du Code civil, une barrière contre laquelle viendraient se briser tous les efforts qu'elle fait pour obtenir la cassation de l'arrêt qui la relègue dans la classe des enfans adultérins.

» Examinons donc si c'est réellement d'après le Code civil, qu'a dû être jugée la question d'état sur laquelle cet arrêt a statué.

» Le Code civil n'existait pas encore, le projet n'en était même pas encore conçu, lorsque la demanderesse a reçu la vie; la demanderesse a reçu la vie sous l'empire des anciennes lois; dès-lors, n'est-ce pas aux anciennes lois à déterminer le mode de preuve d'après lequel on doit juger de qui elle l'a reçue?

» La négative ne souffrirait aucune espèce de difficulté, si le mode de preuve d'un fait appartenait à ce que les jurisconsultes appellent *ordinatoria litis*, c'est-à-dire, à l'instruction, à la forme de proceder : car il est de principe que l'instruction et le mode de proceder dependent, non de la loi du temps où l'action a pris naissance, mais de la loi du temps où elle s'exerce : *tout ce qui touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles ne sont pas terminées* (est-il dit dans le célèbre arrêté du gouvernement du 5 fructidor an 9), *se règle d'après les formes nouvelles, sans blesser le principe de non-rétroactivité, que l'on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit*. Et voilà pourquoi nous n'avons pas hésité à ne raisonner que d'après le Code civil, dans la discussion du premier moyen de la demanderesse, lequel ne concerne que la forme de procéder sur les actions en désaveu de paternité.

» Mais, est-ce à l'instruction, est-ce à la forme de procéder, qu'appartient le mode d'une preuve d'un fait? Oui et non; il faut distinguer.

» Dans le mode de preuve d'un fait, on doit discerner deux choses : l'admissibilité de ce mode, et la manière de procéder à la preuve, après que tel mode de preuve a été reconnu ou jugé admissible.

» Sans contredit, lorsqu'une preuve testimoniale, par exemple, est jugée ou reconnue admissible; on ne doit, pour régler la forme de l'enquête, consulter que la loi du temps où l'enquête même se fait : Pourquoi? Parceque la forme d'une enquête ne tient qu'à l'instruction, parcequ'elle est purement *ordinatoria litis*.

» Mais s'agit-il de savoir si la preuve testimoniale est admissible ou non? Alors, ce n'est plus une question de procédure, c'est une question qui doit avoir la plus grande influence sur le fond; c'est un point que les jurisconsultes appellent *decisorium litis*; et par conséquent alors, ce n'est pas à la loi du temps où l'action s'exerce, que l'on doit s'arrêter : la loi du temps où l'action a pris naissance, la loi du temps où se sont passés les faits qui sont la source de l'action, est la seule que l'on doit consulter. S'arrêter, dans ce cas, à la loi du temps où l'action s'exerce, ce serait la faire rétroagir; car il y a nécessairement rétroactivité, toutes les fois qu'on applique au fond une loi qui n'existait pas encore au moment où l'action est née.

» Aussi avez-vous rejeté, le 18 novembre 1806, au rapport de M. Pajon, la demande du sieur Canosio en cassation d'un arrêt par lequel la cour d'appel de Turin avait admis, postérieurement à la promulgation du Code civil qui la prohibait, la preuve testimoniale de faits passés sous l'empire des lois sardes qui la permettaient.

» Et pourquoi les mêmes principes ne nous conduiraient-ils pas ici à dire que ce n'est pas le Code civil, que c'est la loi du temps de la naissance de la demanderesse, qui doit ici nous servir de boussole?

» Il se présente cependant, à cet égard, une difficulté assez spécieuse, et la voici : si la demanderesse réclamait, non l'état de fille légitime, mais l'état de fille naturelle de Jean Brunet, pourrait-elle employer le mode de preuve qui était autorisé par la loi du temps de sa naissance? Non certainement : elle serait soumise à la loi actuelle qui *n'admet pas la recherche de la paternité non avouée*; et, à défaut de reconnaissance de son prétendu père, elle serait déclarée non-recevable. Comment donc pourrait-elle être admise à prouver sa filiation légitime, par les voies autorisées à l'époque de sa naissance?

» L'argument paraît d'abord insoluble, mais quelques explications le feront disparaître.

» Un enfant naturel, qui, né sous l'empire des anciennes lois, forme aujourd'hui une demande en déclaration de paternité, peut se trouver dans trois positions différentes : ou son père est mort depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2; ou il était mort avant la publication de cette loi, mais depuis celle de la loi du 4 juin 1793; ou enfin, il était mort avant cette dernière époque.

» Au premier cas, il est non-recevable, s'il ne représente un acte authentique par lequel son père l'a reconnu. A la vérité, la loi sous l'empire de laquelle il est né, l'autorisait à prouver sa filiation par de simples indices; il pouvait alors dire au premier venu : *Vous avez fréquenté ma mère, vous avez eu des familiarités avec elle, donc je suis votre fils.*

» Mais cette même loi ne lui donnait action contre son père, que pour des alimens. La loi du 12 brumaire an 2 a fait plus en sa faveur : elle lui a accordé des droits successifs dont elle a renvoyé la fixation au Code civil; mais elle y a mis une condition : plus rigoureuse, à cet égard, que l'ancienne jurisprudence, elle a voulu qu'il ne fût admis à prouver sa filiation, que par une reconnaissance authentique de son père; en cela, elle a sans doute rétroagi; mais elle a cru pouvoir compenser, par l'avantage dont elle gratifiait l'enfant, le tort qu'elle lui faisait en lui imposant un mode de preuve plus difficile; et comme l'état de l'enfant est indivisible, comme il ne peut pas, à défaut de reconnaissance, être réputé fils de tel père à l'effet d'obtenir de lui des alimens, lorsqu'il ne peut pas l'être à l'effet de lui succéder, il a bien fallu, même pour les alimens, le priver du mode de preuve que la loi sous laquelle il est né, lui aurait permis de faire valoir, s'il s'était pourvu avant l'abrogation de cette loi.

» La cour l'a ainsi jugé le 26 mars 1806, au rapport de M. Ruperou, en faveur de Jacques Marthe contre la fille Linstruiseur, *attendu qu'il résulte.... de la loi du 12 brumaire an 2, qu'à compter de la publication de cette loi, toute recherche de la paternité non reconnue est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais même relativement aux alimens pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages intérêts pour la mère, par la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre.*

» Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire, si le père est mort avant la publication de la loi du 12 brumaire an 2, mais après celle de la loi du 4 juin 1793, qui a posé le principe de la successibilité des enfans naturels, l'enfant n'a, pour établir sa filiation, ni toutes les facilités qu'il aurait trouvées dans la jurisprudence sous laquelle il est né, ni toutes les difficultés qu'oppose la loi du 12 brumaire an 2 à ceux dont les pères sont morts depuis sa publication. L'art. 8 de cette loi porte que, *pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus dans la succession de leurs pères décédés, les enfans nés hors du mariage, seront tenus de prouver leur possession d'état....., preuve* (qui) *ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation.*

» Ainsi, la loi du 12 brumaire an 2 rétroagit dans ce cas comme dans le précédent; mais elle ne le fait également que parcequ'elle appelle l'enfant né hors du mariage, à des droits successifs auxquels il ne pourrait pas aspirer d'après la loi du temps de sa naissance.

» Reste le troisième cas, celui où le père est décédé avant la publication de la loi du 12 brumaire an 2. Alors, l'enfant naturel n'a point de droits successifs à exercer, il ne peut réclamer que des alimens; et comme il ne participe pas aux bienfaits de la nouvelle loi, il n'est pas non plus assujeti, pour la preuve de sa filiation, aux nouveaux modes qu'elle établit; il peut justifier sa filiation par tous les genres de preuve qu'autorisait la loi sous laquelle il est né.

» C'est ce que la cour a jugé, au rapport de M. Audier-Massillon, dans l'espèce que voici.

» Le nommé Lavarde, se disant fils naturel de Jacques-Philippe Dethoury, mort en 1780, demande à ses héritiers une pension alimentaire. Les héritiers nient sa filiation; il en offre la preuve, mais il ne représente, ni acte de reconnaissance, ni écrit quelconque de son prétendu père; il n'articule même pas que son prétendu père lui ait donné, à titre de paternité, les soins non interrompus qui, suivant l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, peuvent, à l'égard des enfans dont les pères sont morts depuis la loi du 4 juin 1793, suppléer au défaut de reconnaissance authentique ou sous seing privé; en un mot, il se borne à offrir la preuve des faits que l'ancienne jurisprudence regardait comme suffisans.

» Le tribunal civil du département du Calvados le déclare non-recevable, *attendu* (dit-il) *que l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2 n'admet plus d'autres preuves que celles résultant d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption.*

» Lavarde appelle de ce jugement au tribunal civil du département de la Manche, qui le confirme le 9 fructidor an 7.

» Il se pourvoit en cassation; et le 14 ther-

midor an 8, arrêt qui casse ce jugement, *attendu que l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2 n'exige des preuves écrites ou une suite de soins donnés à titre de paternité et sans interruption, que de ceux des enfans nés hors du mariage, qui réclament des droits successifs dans la succession de leurs pères et autres ouvertes depuis l'époque déterminée par les nouvelles lois, et qu'elle n'a rien changé aux droits acquis sur les successions qui avaient été ouvertes avant ce temps; qu'il s'agissait au procès d'une demande en alimens réclamés par un enfant naturel sur la succession d'un père décédé avant cette époque; et qu'en écartant cette demande, sur le fondement que la preuve offerte n'avait pas le caractère exigé par la loi du 12 brumaire, le tribunal civil du département de la Manche a confondu la nouvelle législation avec l'ancienne, fait une fausse application de la loi du 12 brumaire an 2, et créé une fin de non-recevoir qui n'était autorisée par aucune loi.*

» Vous voyez donc, Messieurs, que, si les enfans naturels dont les pères sont morts depuis la publication des lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, sont privés de l'avantage de prouver leur filiation par les voies qu'autorisait la loi sous laquelle ils sont nés, c'est par une raison qui leur est tout-à-fait particulière, c'est par l'effet de l'impossibilité de les réputer enfans pour un objet et non-enfans pour un autre. Vous voyez donc que cette raison particulière cessant à l'égard des enfans naturels dont les pères sont morts avant la publication de la loi du 4 juin 1793, le principe général qui veut que la loi sous l'empire de laquelle s'est passé un fait, en règle seule le mode de preuve, reprend toute son intensité. Vous voyez donc que l'argument tiré du mode de preuve de la filiation des enfans naturels, qui, du premier abord, paraissait devoir renverser ce principe, ne fait au contraire que la consolider et l'affermir. Il ne peut donc plus rester de doute sur la nécessité où nous sommes, quant au mode de preuve de la filiation de la demanderesse, de fermer le Code civil, et de recourir aux lois antérieures.

» Ces lois, quelles sont-elles? Ce sont le décret de la convention nationale du 19 floréal an 2 et le droit romain.

» Le décret du 19 floréal an 2 n'a été, il est vrai, rendu et publié qu'environ trois ans après la naissance de la demanderesse. Mais comme il ne contient qu'une disposition déclarative du droit préexistant, comme il est, par cette raison, applicable aux enfans déjà nés, aussi bien qu'aux enfans à naître, il devient nécessaire de l'examiner ici.

» Il est ainsi conçu: *La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur l'exposé qui lui a été fait, que l'officier public de la commune de Paris a refusé de recevoir la déclaration faite par une citoyenne, que l'enfant dont elle est devenue mère, est d'un autre que son mari; considérant qu'il est dans les principes de notre législation, que la loi ne reconnaît d'autre père que celui qui est désigné par le mariage; qu'une déclaration contraire est immorale, et qu'une mère ne saurait être admise à disposer à son gré de l'état des enfans de son mari; approuve le refus fait par l'officier public de la commune de Paris, de recevoir une semblable déclaration; et décrète que l'acte de naissance énoncé dans celui fait par le commissaire de la section de Chalier, le 23 pluviôse, n° 85, sera rédigé sans faire mention de cette déclaration; et que si elle a été insérée sur le registre de la section, elle y sera rayée.*

» Que doit-on, que peut-on, conclure de ce décret? Que la règle du droit romain, *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, EST DANS LES PRINCIPES DE NOTRE LÉGISLATION? D'accord. Que cette règle n'est limitée par aucune exception? Ce serait une absurdité.

» Ce décret ne porte que sur un cas particulier: et l'unique chose qu'il décide, c'est que la seule déclaration d'une mère ne suffit pas pour priver son enfant des avantages de la Légitimité; c'est que la seule déclaration d'une mère ne suffit pas pour faire cesser, à l'égard de son enfant, la règle générale qui veut que, dans le mariage, la preuve de la maternité emporte la preuve de la paternité.

» Il n'est donc pas, il ne peut donc pas être, dans l'intention du décret du 19 floréal an 2, d'assujetir à cette règle générale tous les cas possibles, même celui où l'impuissance du mari à l'époque de la conception de l'enfant serait légalement constatée, même celui où la conception de l'enfant se reporterait à une époque où le mari se serait trouvé au-delà des mers, etc. Le décret du 19 floréal an 2 a donc nécessairement laissé subsister les exceptions par lesquelles le droit romain avait limité cette règle.

» Voyons donc quelles étaient ces exceptions.

» Ulpien, dans la loi 6, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, les fixe en ces termes: Nous appelons fils, celui qui est né du mari

et de sa femme : *filium eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur.* Mais si un mari a été absent, par exemple, pendant dix ans, et qu'à son retour, il trouve chez lui un enfant âgé d'un an, nous pensons avec Julien, que cet enfant n'appartient pas au mari : *sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium, reversus anniculum invenisse in domo suâ, placet nobis Juliani sententia hunc non esse mariti filium.* Il ne faut cependant pas, dit encore Julien, écouter celui qui, ayant demeuré sans interruption avec sa femme, ne voudrait pas reconnaître l'enfant qu'elle a mis au monde : *non tamen ferendum Julianus ait eum qui cùm uxore suâ assiduè moratus, nolit filium agnoscere quasi non suum.* Mais je pense, et c'est aussi l'avis de Scévola, que, s'il est prouvé que le mari a été quelque temps sans partager le lit de sa femme, soit par quelque infirmité qui lui est survenue, soit par une autre cause, ou s'il est organisé de manière à ne pouvoir pas se reproduire, on ne doit pas regarder comme son fils l'enfant dont sa femme accouche, même dans sa maison, et à la connaissance des voisins : *sed mihi videtur, quod et Scævola probat, si constet maritum aliquandiù cùm uxore non concubuisse, infirmitate interveniente vel aliâ causâ, vel si eâ valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit, hunc qui in domo natus est, vicinis scientibus, filium non esse.*

» Ainsi, deux exceptions à la règle, *is pater est quem nuptiæ demonstrant :* l'accouchement de la femme à une époque qui suppose l'enfant conçu pendant l'absence du mari; l'accouchement de la femme pendant qu'elle demeure avec son mari, mais avec son mari physiquement incapable d'engendrer, n'importe que cette incapacité provienne, ou d'une infirmité accidentelle, ou d'une autre cause, *vel aliâ causâ*, ou d'un vice qui affecte les organes de la génération.

» Nous disons que cette loi n'établit que deux exceptions, et nous le disons avec un des plus grands magistrats qui ont illustré l'ancien barreau français, avec M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 15 juin 1693, sur l'affaire de Vinantes.

» On a cependant prétendu, devant la cour d'appel de Poitiers, dans un discours qui a été rendu public, que M. d'Aguesseau s'était trompé; et qu'au lieu de deux exceptions, la loi citée en établit trois, savoir, 1° l'absence, *si fingamus abfuisse*; 2° l'abstinence du devoir conjugal pour maladie accidentelle ou pour toute autre raison, *si constet non concubuisse, infirmitate interveniente vel aliâ causâ*; 3° l'impuissance naturelle, *vel si eâ valetudine fuit ut generare non possit.*

» Mais il est clair que ce qu'on appelle, dans ce discours, la deuxième et la troisième exception, n'en forme qu'une générique, celle de l'incapacité physique d'engendrer.

» Le sens de la loi est donc que, pour déterminer la juste application de la présomption de paternité qui résulte de l'accouchement de la femme pendant le mariage, il faut distinguer deux cas :

» Ou le mari n'habitait pas avec sa femme à l'époque de la naissance de l'enfant, et il était au contraire éloigné d'elle depuis longtemps : alors la présomption cesse.

» Ou le mari, à l'époque de la conception de l'enfant, habitait avec sa femme; et alors était-il capable de se reproduire? L'enfant lui appartient. Ne l'était-il pas? L'enfant lui est étranger.

» Au surplus, il importe ici très-peu que l'on voie là trois exceptions, ou qu'il n'y en ait réellement que deux, puisqu'il ne peut être ici question que de la première; puisque c'est uniquement sur la non co-habitation de Jean Brunet avec Catherine Bouyer, à l'époque où celle-ci est devenue enceinte, et sur le jugement de séparation de corps dont elle était la suite, que la cour d'appel de Poitiers s'est fondée pour rejeter la réclamation de la demanderesse.

» Examinons donc si l'on peut appliquer à notre espèce la première des exceptions dont il s'agit.

» On ne le pourrait certainement pas, si l'on devait regarder comme limitatif, l'exemple que donne la loi : si *fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium, reversus anniculum invenisse in domo suâ.* Dans cette hypothèse, pour que l'enfant né dans l'absence du mari, pût être jugé adultérin, il faudrait que l'absence du mari eût duré huit ans et trois mois avant la conception de l'enfant; et comme, dans notre espèce, il ne s'est écoulé que treize mois et demi entre la séparation de Catherine Bouyer d'avec son mari, et la conception de la demanderesse, il est clair que, si tel est le sens de la loi, l'absence de Jean Brunet, à l'époque de la conception de la demanderesse, ne peut pas être un motif suffisant pour juger celle-ci adulterine.

» Mais on sent assez qu'interpréter ainsi la loi, ce serait abuser de ses expressions. Si la loi exigeait impérieusement un intervalle de huit ans et trois mois entre l'éloignement du mari et la conception de l'enfant, elle n'in-

diquerait pas ce terme par forme d'exemple, *verbi gratiâ*; elle l'indiquerait d'une manière absolue.

» Il est vrai que, dans la loi 1, §. 14, D. *de agnoscendis et alendis liberis*, le même jurisconsulte, Ulpien, en parlant encore de l'absence du mari comme d'une cause qui l'autorise à désavouer l'enfant de sa femme, se sert des expressions *longo tempore*, expressions qui, dans le langage des lois romaines, désignent ordinairement un espace de dix années, comme le prouve notamment la parfaite synonymie qui existe, dans un grand nombre de textes, entre la prescription qu'ils appellent *longi temporis*, et la prescription de dix ans.

» Mais il faut bien prendre garde à l'objet et à la marche de cette loi.

» Elle commence par rappeler les deux dispositions du sénatus-consulte Plancinien : l'une par laquelle la femme qui se trouvait enceinte au moment de son divorce, était obligée de notifier sa grossesse à son mari, dans les trente jours; l'autre, qui obligeait le mari, aussitôt que cette notification lui avait été faite, ou d'envoyer des gardiens à la femme pour la surveiller jusqu'à son accouchement, ou de lui faire signifier une protestation contenant qu'il n'était point l'auteur de sa grossesse.

» Elle ajoute que, si le mari ne fait ni l'un ni l'autre, il sera tenu de reconnaître l'enfant : *Pœna autem mariti ea est, ut nisi custodes præmiserit, aut contrà denunciaverit, non esse ex se prægnantem, cogatur maritus partum agnoscere.*

» Cependant, continue-t-elle dans le §. cité, de ce que le mari n'a pas opposé un désaveu formel à la notification que la femme lui a faite de sa grossesse, il ne faut pas toujours conclure que l'enfant est de lui, quoique provisoirement il soit tenu de le nourrir : *Idem Julianus scribit, si, uxore denunciante se prægnantem, maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere.* Supposons un homme qui, après une longue absence, trouve sa femme enceinte, et qui la répudie par cette raison même : parcequ'il aura négligé quelques-unes des choses que prescrit en pareil cas le sénatus-consulte, faudra-t-il regarder comme son fils l'enfant dont accouchera la femme? Non, cela serait injuste : *cæterùm esse satis injuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, et reversus uxorem prægnantem invenerit et ideircò rejecerit, si quid ex his quæ senatus-consulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.*

» Maintenant dira-t-on que, dans ce texte, les expressions *longo tempore abfuerit*, désignent une absence de dix années?

» D'abord, quand il serait possible de les entendre dans ce sens, on pourrait tout au plus en conclure que, dans le cas particulier sur lequel porte la loi, il faut toute la faveur d'une aussi longue absence pour dispenser le mari de l'obligation qu'il a contractée, par son silence, de reconnaître l'enfant de sa femme; et que cette dispense doit lui être refusée, si l'absence n'a pas duré dix ans.

» Ensuite, ce qui prouve que les expressions *longo tempore* ne sont pas, dans cette loi, synonymes de dix ans, c'est qu'ainsi entendues, elles mettraient cette loi tirée, comme nous l'avons déjà vu, des écrits d'Ulpien, en contrariété avec la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*, dont le même jurisconsulte est auteur.

» Dans celle ci, en effet, il est bien parlé d'une absence de dix ans, *si fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium;* mais il y est dit en outre que le mari trouve à son retour un enfant âgé d'un an; ce qui ne suppose qu'un intervalle de neuf ans entre l'époque de l'éloignement du mari et celle de l'accouchement de la femme; au lieu que la loi 1, D. *de agnoscendis et alendis liberis*, si les termes *longo tempore* y désignaient un espace de dix ans, exigerait que dix ans se fussent écoulés entre l'éloignement du mari et le moment où, à son retour, il trouverait sa femme, non pas accouchée depuis un an, mais encore enceinte; ce qui formerait un intervalle excédant d'une année et plusieurs mois, celui dont la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*, donne l'exemple.

» Il faut donc dire, si l'on veut mettre ces deux lois d'accord entre elles, si l'on veut mettre leur auteur commun d'accord avec lui-même, que, dans l'une, les termes *longo tempore abfuerit* désignent une absence qui, pour être réputée longue, n'a pas besoin d'avoir duré dix ans; et que, dans l'autre, l'exemple d'une absence de dix ans, par cela seul qu'il n'est proposé que comme exemple, n'est pas exclusif d'une absence d'une moindre durée.

» Mais cette absence à quel terme doit-on la fixer pour qu'elle puisse autoriser le mari à désavouer l'enfant de sa femme?

» La première des lois que nous venons de citer, la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*, nous fournira là-dessus de grandes lumières.

» Elle met, comme nous l'avons vu, deux

cas en opposition l'un avec l'autre : celui où le mari peut désavouer l'enfant de sa femme, et celui où il n'y est pas recevable.

» Il peut désavouer l'enfant, dit-elle, lorsqu'au moment où sa femme est accouchée, il y avait neuf ans, par exemple, qu'il était absent : *si fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium, reversus annicolum invenisse in domo suâ.*

» Il ne peut pas le désavouer, lorsqu'il n'a pas cessé de demeurer avec sa femme : *non tamen ferendum eum qui cùm uxore suâ assiduè moratus, nolit filium agnoscere quasi non suum.*

» Assurément, si, dans le premier cas, il était indispensablement nécessaire, pour fonder le désaveu du mari, que son absence eût précédé de neuf ans la naissance de l'enfant, la loi n'exigerait point, dans le second cas, pour repousser le désaveu, que le mari eût demeuré sans interruption avec sa femme.

» Comment donc concilier ces deux parties de la loi? Il n'est, pour y parvenir, qu'un seul moyen raisonnable : c'est de dire que le mari ne peut pas, à la vérité, méconnaître l'enfant de sa femme, lorsqu'il demeurait avec elle dans le temps où elle a conçu ou peut être censée avoir conçu cet enfant; mais qu'il le peut, lorsque son absence remonte à un temps plus reculé, comme à onze ou douze mois avant l'accouchement.

» C'est ce qu'enseigne en effet Menochius, *de arbitrariis judiciis*, liv. 2, cent. 1, §. 89, n° 33 : *et cùm exempli causâ*, dit-il, *de decennio locutus sit Ulpianus, idem dici potest de nato post decimum vel undecimum mensem à die quo abesse cœpit vir.*

» Gayl, liv. 2, obs. 97, n° 20, établit la même chose : *limitatur, si maritus diù peregrè absens fuerit, puta diutiùs anno;* et il s'appuie sur la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt :* preuve manifeste qu'à ses yeux, cette loi, en proposant pour exemple une absence qui a devancé de neuf ans l'accouchement de la femme, range même l'absence qui n'a duré, avant cette époque, que l'espace d'une année, parmi les moyens de faire cesser la présomption légale de paternité.

» Et c'est aussi ce que fait entendre clairement Bartole, dans son Commentaire sur la même loi. Cette loi (dit-il) est remarquable, et voici ce qu'elle entend. Celui-là est réputé fils légitime qui naît du mari et de la femme également propres à remplir le but du mariage, pourvu qu'ils habitent ensemble : *Hæc est notabilis lex, et hoc intendit : ille dicitur filius legitimus qui ex viro et uxore ad matrimonium et generandum habilibus*, SIMUL HABITANTIBUS, *constante matrimonio, nascitur.*

» Voet, sur le digeste, liv. 1, tit. 5, n° 8, dit également que, pour qu'un enfant soit jugé légitime, nonobstant la déclaration de sa mère qui le présente comme adulterin, il faut que sa mère ait habité avec son mari à l'époque présumée de la conception : *ne sic quidem adulterinum præsumemus partum, sed magis in dubio genitum à marito, quoties ille, durante eo tempore quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit.*

» Mais que doit-on entendre, en cette matière, par une absence de onze mois, d'un an, de plusieurs années? Doit-on regarder comme absent, à l'effet d'imposer silence à la règle, *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, le mari qui n'est, comme Jean Brunet l'était dans notre espèce, éloigné de sa femme que de dix lieues? Ou faut-il qu'il y ait, entre son habitation et celle de sa femme, une distance beaucoup plus considérable?

» M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 15 juin 1693, voulait que la distance fût telle, qu'il en résultât une impossibilité physique que le mari eût habité avec sa femme au temps de la conception de l'enfant. Mais ce serait à tort qu'on invoquerait en faveur de sa doctrine l'arrêt qui fut rendu le même jour sur ses conclusions.

» Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Vinantes prouvait bien que, pendant les mois d'avril, mai et juin 1689, il avait été éloigné de vingt lieues de la maison de campagne où il avait laissé sa femme; mais conclure de là, comme il le prétendait, que l'enfant dont sa femme était accouchée sept mois après son retour, était illégitime, il ne le pouvait pas raisonnablement. *Son absence* (disait M. d'Aguesseau) *a commencé au mois de mars; elle a fini au mois de juin. Depuis son départ jusqu'à la naissance de l'enfant, il n'y a qu'environ dix mois : depuis son retour, il y a sept mois entiers d'intervalle. Dans l'un et l'autre cas, les lois ont décidé qu'un enfant pouvait naître légitime.*

» M. Joly de Fleury, dans l'affaire de Charles de la Plissionnière, professait, le 29 février 1712, le même principe que M. d'Aguesseau. Charles de la Plissionnière demeurait en Flandre, et Élisabeth Bouillon, sa femme, à Paris. M. l'avocat-général soutint qu'il n'y avait pas, de l'habitation du mari à celle de la femme, une distance assez considérable pour former, de la part du premier, une impossibilité physique à ce qu'il se fût trouvé près de sa femme à l'époque de la conception de l'enfant; et l'arrêt jugea l'enfant légitime. Mais il y avait dans cette affaire une circonstance qui la dis-

tinguait essentiellement de notre espèce : il était prouvé que Charles de la Plissionnière revenait de temps en temps à Paris ; et dans notre espèce, non seulement il n'est pas prouvé, mais la demanderesse n'a pas même offert de prouver, elle n'a pas même articulé, que, depuis que Catherine Bouyer avait quitté Jean Brunet, l'un d'eux se fût une seule fois rapproché d'un pas de la demeure de l'autre.

» Ce qu'avaient soutenu M. d'Aguesseau en 1693, et M. Joly de Fleury en 1712, l'art. 312 du Code civil l'a érigé en loi expresse, mais pour quels enfans? Pour les enfans qui, inscrits au moment de leur naissance, comme nés de père et mère inconnus, et élevés comme tels, parviennent ensuite à découvrir et constater qu'ils doivent le jour à une femme mariée? Non. Ce n'est pas pour eux qu'est fait l'art. 312; et la preuve en est que l'art. 325 permet d'argumenter contre eux de tous les faits desquels il peut moralement résulter que le mari de leur mère n'est pas leur père. L'art. 312 ne concerne donc que les enfans inscrits, au moment de leur naissance, comme nés d'un mariage légitime ; il ne pourrait donc pas être invoqué par la demanderesse, quand même la demanderesse serait née sous le Code civil.

» Nous conviendrons au surplus que l'opinion de M. d'Aguesseau et de M. Joly de Fleury avait prévalu dans l'ancienne jurisprudence; que l'ancienne jurisprudence l'appliquait même au cas sur lequel porte l'art. 325 du Code civil, même au cas où il s'agissait d'un enfant inscrit en naissant, comme fils de père et mère inconnus; et que l'art. 325 du Code civil, en établissant le contraire pour ce cas, a fait une innovation. C'est ce que démontre clairement l'observation du tribunat sur cet article même, que le conseil d'état lui avait fait communiquer, et qu'il a proposé, en l'approuvant, de rédiger tel qu'il est aujourd'hui : *d'après... l'examen de cet article* (a-t-il dit), *la section a pensé que l'unique objet de sa disposition était de changer la jurisprudence sur un cas particulier facile à prévoir. On cite un exemple : un individu qui n'a ni possession ni titre, réclame contre une famille à laquelle il prétend appartenir. Que fait il d'abord? Il demande que sa réclamation soit jugée relativement à la personne qu'il dit sa mère, et dont il soutient être né durant le mariage. Si le jugement sur la maternité ne lui est point favorable, il ne va pas plus loin ; il sait que, par là, tout est décidé : car dès qu'il n'est point l'enfant de la femme, il ne peut l'être du mari ; il ne serait tout au plus que bâtard adultérin. S'il parvient au contraire à faire juger que cette femme est sa mère, il lui suffit*, O'APRÈS LA JURISPRUDENCE ANCORE ACTUELLE, *d'opposer, par rapport au père, la maxime*, PATER IS EST QUAM NUPTIÆ DEMONSTRANT.

» Mais cette jurisprudence, en tant qu'elle s'appliquait aux enfans nés pendant l'absence du mari, était-elle fondée sur les lois romaines? Non : elle était plutôt une extension, ou, si l'on veut, un perfectionnement de ces lois, que leur conséquence. Les lois romaines ne s'expliquaient pas sur le caractère que devait avoir l'absence du mari, pour autoriser celui-ci à désavouer l'enfant de sa femme ; et bien loin d'exiger, pour cela, que l'absence du mari fût telle qu'il en résultât une impossibilité physique de rapprochement entre lui et sa femme au moment de la conception de l'enfant, elles ne déclaraient le mari, lorsqu'il était constitué et organisé de manière à pouvoir devenir père, non-recevable à désavouer l'enfant de sa femme, que lorsqu'il avait demeuré assidûment auprès de sa femme elle-même, *assiduè moratus*.

» Aussi, parmi les auteurs qui ont écrit d'après les seules lois romaines, en trouvons-nous un grand nombre qui contredisent ouvertement l'opinion de M. d'Aguesseau et de M. Joly de Fleury.

» Menochius, à l'endroit déjà cité, demande si la règle *is pater est*, reçoit son application au cas où la femme demeure hors de la maison maritale, n'importe que ce soit dans la même commune ou dans une autre; et il répond que oui, mais il y met cette condition : pourvu qu'il soit prouvé que le mari fréquentait l'habitation de sa femme. *Extenditur 2° procedere etiamsi mulier habitaret extrà domum mariti, si modo ad eam maritus accedere solebat*. Et il cite, comme embrassant la même doctrine, Decius, Barbatis, Alexandre, le cardinal de Paleote et Jason.

» Le même auteur, dans son Traité *de præsumptionibus*, liv. 6, §. 53, n° 9, revient encore sur cette opinion, et il y persiste. *Cessat*, dit-il, *præsumptio ex lege* filium, *quandò non constat quòd maritus, tempore conceptionis illius partûs, accederet ad uxorem extrà domum habitantem ; sicuti hunc accessum probare debet, qui asserit natum illum esse mariti filium*. C'est, ajoute-t-il, ce qu'enseignent Salicetti, sur la loi dernière, D. *de probationibus;* Abbas, sur le chapitre *Per tuas*, aux décrétales, *de probationibus ;* Paul de Castro, liv. 5, cons. 115 ; Alciat, rep. 389, et Petra, *de fideicommissis*, quest. 11, n° 400.

» Leyser, célèbre professeur de l'université

de Vittemberg, dans ses *Meditationes ad pandectas*, titre *de partu agnoscendo*, n° 5, se moque des auteurs cités par Gsyl, suivant lesquels le mari serait tenu de reconnaître pour son enfant, celui dont serait accouchée la femme qui, chassée de chez lui sans jugement préalable de séparation, se serait retirée dans un mauvais lieu : *etiamsi maritus absque judicio Ecclesiæ dimiserit illaque posteà in lupanari existat.* Ce sont là, dit il, des extensions excessives de la présomption de paternité qui résulte du mariage : *nimiæ sont profectò istæ ampliationes.*

» Il existe même dans les monumens de l'ancienne jurisprudence française, des arrêts qui ont adopté cette doctrine, dans un cas fort approchant de notre espèce, dans celui où l'enfant ne pendant l'absence du mari, ne pouvait invoquer pour preuve de sa filiation qu'un acte qui, pris en entier et tel qu'il était, le désignait comme le fruit d'un commerce adultérin.

» En voici notamment deux qui sont très-positifs.

» Marie Carneville épouse, en 1738, Antoine Lemarié, demeurant à Chauni près Pontoise. En 1741, elle quitte furtivement son mari, et va s'établir à Barneville près Rouen, à dix-huit lieues de distance de la maison maritale : là, elle vit publiquement comme femme de Jean-Baptiste Bance. Quatre enfans naissent pendant leur co-habitation, et tous quatre sont inscrits sur les registres publics comme fils légitimes de Jean-Baptiste Bance et de Marie Carneville.

» En 1774, Antoine Lemarié meurt à Chauni. Marie Carneville se présente, comme l'a fait dans notre espèce Catherine Bouyer, pour faire liquider ses droits dans la communauté. Comme Catherine Bouyer, elle transige avec les héritiers du mari; et dans cette transaction, il est dit, comme dans l'acte du 12 prairial an 4 qui est sous vos yeux, qu'Antoine Lemarié est mort sans enfans. Quinze mois après, les quatre enfans inscrits sur les registres de la paroisse de Barneville, comme enfans légitimes de Jean-Baptiste Bance et de Marie Carneville, se pourvoient, contre les héritiers collatéraux d'Antoine Lemarié, en delaissement de sa succession. Nous prouvons, disent-ils, par nos actes de naissance, que nous sommes fils de Marie Carneville; ces mêmes actes prouvent donc qu'Antoine Lemarié est notre père. On ne pourrait opposer à cette preuve qu'une impossibilité physique de rapprochement entre Antoine Lemarié et Marie Carneville; mais cette impossibilité physique, d'où la ferait-on résulter? De la distance qu'il y avait de l'habitation de Marie Carneville à celle d'Antoine Lemarié? Mais cette distance n'était que de 18 lieues.

» Cependant, par arrêt du 11 juin 1779, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Seguier, le parlement de Paris les déclare non-recevables, et leur fait défenses de prendre le nom de Lemarié.

» En 1741, Marie Suzanne épouse Pierre Guérin, demeurant à Saint-Julien de Mailloc, en Normandie. En 1742, elle disparaît, déguise son nom sous celui de Marie Crépin, sa mère, et après avoir erré quelque temps, se fixe dans la paroisse de Crique-bœuf-la-Montagne, à huit lieues du domicile de son mari. En 1750, elle accouche, dans cette paroisse, d'un enfant qu'elle fait inscrire comme fils de Louis Suzanne et de Marie Crépin, et qu'elle élève sous le simple nom de *Bonhomme*. En 1754, elle perd son mari, et traite avec ses héritiers, comme s'il n'avait pas laissé d'enfans. En 1776, elle marie *Bonhomme*, et par le contrat de mariage, elle déclare que son véritable nom est Marie Suzanne; qu'elle est veuve de Pierre Guérin, et que Bonhomme est son fils légitime. En conséquence, Bonhomme se pourvoit contre les héritiers collatéraux de Pierre Guérin, demande qu'en qualité de seul fils légitime de celui-ci, ils soient condamnés à lui abandonner sa succession, et subsidiairement offre la preuve par témoins de faits qui indiquent que Marie Suzanne est véritablement sa mère, comme elle l'a déclaré en le mariant.

» M. l'avocat-général de Grécourt, portant la parole sur cette affaire à l'audience de la grand'chambre du parlement de Rouen, dit que, *loin de trouver un commencement de preuve par écrit en faveur de Bonhomme, on ne voit qu'une preuve de bâtardise, puisqu'il a été baptisé comme fils de Marie Crépin; qu'en supposant que Marie Crépin soit Marie Suzanne, cet extrait ne prouverait que son incontinence, puisque Bonhomme* NE DEMANDE PAS A PROUVER QUE LA PRÉTENDUE MARIE SUZANNE AIT VU NI FRÉQUENTÉ SON MARI DEPUIS QU'ELLE L'AVAIT QUITTÉ EN 1742.

» En conséquence arrêt du 12 août 1779, qui rejette la réclamation de Bonhomme, et lui fait défenses de porter le nom de Guérin.

» Quelle est, messieurs, la conséquence de tous ces détails? C'est que la cour d'appel de Poitiers a pu, sans violer aucune loi, juger que la distance de dix lieues qui séparait Catherine Bouyer de Jean Brunet à l'époque de la conception de la demanderesse, pouvait faire cesser la maxime *is pater est*, surtout dans la circonstance où la demanderesse n'articu-

lait pas et n'offrait pas de prouver qu'à l'époque de sa conception, Jean Brunet eût vu et fréquenté Catherine Bouyer. Mais à combien plus forte raison la cour d'appel de Poitiers a-t-elle pu juger ainsi, d'après toutes les autres circonstances qui, dans notre espèce, repoussaient l'application de cette maxime!

» 1° Catherine Bouyer n'avait quitté son mari qu'en exécution d'un arrêt qui l'en avait séparée de corps et de biens.

» A la vérité, ce n'était pas son mari qui avait provoqué cet arrêt; à la vérité, cet arrêt n'avait prononcé la séparation que pour cause de mauvais traitemens; à la vérité, notre espèce diffère, sous ce rapport, de celle des deux arrêts du parlement de Paris, du 9 mai 1693 et du 1er décembre 1701, qui ont jugé bâtards adultérins des enfans conçus depuis la séparation prononcée, pour cause d'adultère, entre leur mère et son mari.

» Mais nous ne devons pas oublier qu'en défendant à la demande de son épouse en séparation de corps pour mauvais traitemens, Jean Brunet avait excipé de l'inconduite de celle-ci, et qu'il en avait rapporté, entre autres preuves, une lettre qu'il avait interceptée et qu'elle avait reçue de Joseph Brudieu, alors vicaire de la paroisse de Chirac, depuis curé de celle de Brand, et actuellement deuxième mari de cette femme.

» Et sans doute, il ne devait pas, après une pareille défense suivie d'un pareil résultat, exister moins d'aigreur entre Jean Brunet et Catherine Bouyer, que si leur séparation eût été prononcée pour cause d'adultère.

» 2° Catherine Bouyer avait celé la naissance de la demanderesse, non seulement à son mari, mais même à tout le public qui l'environnait dans sa nouvelle habitation. Elle avait été faire ses couches à six lieues plus loin, et elle avait fait baptiser la demanderesse comme fille de père et mère inconnus.

» 3° Le secret que Catherine Bouyer avait mis dans la naissance de la demanderesse, elle l'avait également mis dans les trois premières années de son éducation.

» 4° En épousant Joseph Brudieu, le 20 frimaire an 2, Catherine Bouyer avait reconnu la demanderesse pour fille de Joseph Brudieu lui-même.

5° En traitant, le 12 prairial an 3, par l'organe de Joseph Brudieu, avec les héritiers de son premier mari, Catherine Bouyer avait expressément déclaré que son premier mari était mort sans enfans.

» 6° En protestant par l'acte du 24 mars 1806, contre la paternité qu'elle avait attribuée à la demanderesse par le contrat de son second mariage, elle avait été forcée de convenir que, *lors de ses couches, elle avait affecté de les tenir secrètes*; et par quel motif? *pour se soustraire à la vengeance de son mari*: comme si son mari eût pu, dans le cas où il eût découvert son accouchement, avoir d'autre vengeance à exercer sur elle, que d'avoir trahi la foi conjugale! Comme si, en avouant qu'elle avait lieu de craindre la vengeance de son mari, elle n'avait pas nécessairement avoué que l'enfant à qui elle avait donné le jour, était le fruit d'un adultère!

» La réunion de toutes ces circonstances qui, d'après l'art. 325 du Code civil, serait si décisive contre un enfant né sous l'empire de ce Code, serait-elle donc impuissante contre un enfant né sous l'empire des anciennes lois?

» Elle le serait, nous l'avons déjà dit, dans l'opinion de ceux qui, ajoutant à la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*, regardent la règle, *is pater est*, comme exclusive de toute présomption contraire qui n'a point pour fondement une impossibilité physique de co-habitation au temps de la conception de l'enfant.

» Mais elle ne l'est pas, elle ne peut pas l'être, dans l'opinion de ceux qui, s'attachant au texte de cette loi, n'y lisent que ce qu'elle contient réellement,

» Menochius, à l'endroit déjà cité de son recueil *de arbitrariis casibus*, n° 65, enseigne que la présomption de Légitimité qui résulte contre le mari, de ce que la femme a conçu et est accouchée pendant le mariage, peut être détruite par le concours de plusieurs présomptions contraires, bien que chacune de celles-ci, considérée à part, ne soit pas assez forte pour l'emporter sur elle: *Declaratur tertiò ut non procedat, quandò contrà hanc conjecturam aliæ plures urgerent; nam etsi singulæ, per se consideratæ, sunt hâc unâ infirmiores, attamen junctæ simul huic prævalere debent.*

» Et il cite Ancharanus qui, dans son conseil 225, établit que, *quandò concurrit assertio parentum, tractatus et fama viciniæ, spurium aliquem præsumi.*

» Il cite Alexandre qui décide, liv. 7, cons. 88, n° 8, *illum spurium, non autem natum ex viro præsumi, quem adulter domi retinuit, pro quo legitimationis privilegium obtinuit, quem legitimatum heredem fecit, et contrà quem fama erat eum spurium esse.*

» Il cite, comme tenant la même doctrine, Balde, sur la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*; Corneus, liv. 3, cons. 1; Ja-

Digitized by Google

son, cons. 125, et Alciat, *de præsumptionibus*, règle 3, prés. 37, n° 5;

» Et il termine en répétant que, *etsi singulis per se consideratis præsumptionibus, illa una quæ nascitur ex causâ matrimonii, sit cæteris fortior, non tamen fortior est omnibus illis simul colligatis.*

» Déjà vous avez vu ce que dit sur le même sujet le célèbre Leyser, dans ses *Meditationes ad pandectas*, titre *de partu agnoscendo*. Permettez-nous d'y ajouter ce qu'il en dit encore sous le titre *de præsumptionibus*, n° 4.

» Après avoir établi que l'on ne peut mettre au rang des présomptions *juris et de jure*, celle de filiation légitime que forme la naissance d'un enfant à l'ombre d'un mariage, après l'avoir démontré par le texte de la loi 6, D. *de his qui alieni vel sui juris sunt*, qui admet le mari à combattre cette présomption par la preuve de son impuissance naturelle ou accidentelle, et par celle de son absence au temps de la conception (ce qu'elle ne pourrait pas faire si cette présomption était *juris et de jure*, puisque, dans ce cas, elle exclurait toute preuve contraire), il ajoute que les causes énoncées dans la loi citée, ne sont pas les seules qu'un mari puisse faire valoir pour désavouer avec succès les enfans de sa femme, et qu'il peut encore se défendre par d'autres moyens qui sont abandonnés à la conscience du juge : *nec legitima istiusmodi nativitas solùm ex causis quæ in lege* 6, de his qui alieni vel sui juris sunt, *oppugnari potest; admittuntur et alia argumenta pro arbitrio prudentis judicis*. Ce que prouve, continue-t-il, une réponse de la faculté de droit d'Helmstad, du mois d'août 1719 (1).

» En résumant toute cette partie de notre discussion, vous voyez, Messieurs, qu'à la vérité, la demanderesse ne doit pas être jugée d'après les dispositions du Code civil; mais que les lois romaines ne lui sont pas plus favorables; que ces lois, par cela seul qu'elles ne définissent pas le caractère de l'absence donc elles font, pour le mari, un moyen de défense contre la Légitimité de l'enfant mis au monde par sa femme pendant qu'il était éloigné d'elle, se refusent à toute espèce d'ouverture de cassation que l'on pourrait chercher à tirer de leur texte; que les auteurs et les arrêts se contredisent sur la question de savoir si cette absence doit, pour autoriser un juste désaveu, être telle qu'il en résulte une impossibilité physique, ou seulement une impossibilité morale, de co-habitation à l'époque de la conception de l'enfant; mais que c'est précisément de leur contradiction, que dérive la nécessité de laisser subsister les arrêts qui jugent cette question, soit dans un sens, soit dans l'autre.

» Le deuxième moyen de cassation de la demanderesse ne mérite donc pas plus de considération que le premier.

» Un mot sur le troisième, et nous finissons.

» La loi du 12 brumaire an 2, après avoir dit, art. 13, qu'il serait accordé aux enfans adulterins, dans la succession de leur père et de leur mère, le tiers de ce qu'ils y auraient pris, s'ils eussent été légitimes, ajoutait, art. 14 : *néanmoins, s'il s'agit de la succession de personnes séparées de corps par jugement ou acte authentique, les enfans nés hors du mariage, exerceront tous les droits de successibilité énoncés dans l'art.* 1er, *pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation.*

» Et de cette disposition, qui était en

(1) Cette réponse est ainsi conçue :

« La présomption légale qui milite en faveur de la Légitimité, est combattue (dans l'espèce proposée) par des argumens et des indices beaucoup plus forts.

» De ce nombre sont les circonstances suivantes :

» Que traduite en justice, avant le décès de son mari, comme prévenue d'adultère, la demanderesse a pris la fuite ;

» Qu'il est prouvé par deux témoins assermentés, que le mari a déclaré n'avoir plus eu de commerce avec sa femme, long-temps avant la procédure criminelle qui a été intentée contre elle, et cela à cause du soupçon que lui avaient fait naître les liaisons de sa femme avec d'autres personnes ;

» Que le mari a également déclaré à ces mêmes témoins, qu'il n'était pas le père de l'enfant dont sa femme pourrait accoucher tôt ou tard ;

» Que, dans un testament qu'il a fait depuis, il a déclaré que sa femme s'était rendue coupable d'adultère ;

» Que, sans faire aucune mention d'un enfant posthume, il a institué héritière universelle sa fille unique ;

» Que la femme a caché sa grossesse après le décès du mari, et qu'elle ne l'a annoncée ni au tuteur de l'enfant légitime, ni aux parens du mari.... ;

» Qu'après la naissance de l'enfant, prétendu posthume, elle n'en a rien dit pendant plus d'un an;

» Que même, dans l'interrogatoire qu'elle a subi dans la procédure criminelle, lorsqu'on lui a demandé quels enfans elle avait de son mari, elle n'a

pleine vigueur au moment où Joseph Brudieu et Catherine Bouyer ont reconnu la demanderesse pour leur fille, la cour d'appel de Poitiers a conclu que l'un et l'autre avaient eu le droit de la reconnaître en effet, et *de lui conférer l'état* d'enfant adultérin *dans la possession duquel ils l'avaient élevée durant leur mariage*.

» Qu'y a-t-il à reprocher à cette conséquence?

» Elle serait vicieuse sans doute, si elle allait jusqu'à dire que Joseph Brudieu et Catherine Bouyer, en reconnaissant la demanderesse pour leur enfant adultérin, lui avaient imprimé irrévocablement cet état, et lui avaient ôté tous les moyens qu'elle eût pu avoir d'ailleurs de reconquérir celui d'enfant légitime de Jean Brunet.

» Mais la cour d'appel de Poitiers n'a pas été jusques-là : elle s'est bornée à dire que, par cette reconnaissance, Joseph Brudieu et Catherine Bouyer avaient mis la demanderesse qui, jusqu'alors, n'avait pas eu d'état, puisqu'elle avait été baptisée comme fille de père et mère inconnus, en possession de l'état d'enfant adultérin; et elle n'a fait en cela qu'énoncer une vérité incontestable.

» L'erreur de la demanderesse, dans la critique qu'elle fait de ce raisonnement, vient de ce qu'elle confond la possession avec le droit; et il est bien sensible que ce sont deux choses toutes différentes.

» La demanderesse a été mise, par la reconnaissance dont il s'agit, en possession de l'état d'enfant adultérin, et c'est ce qu'a dit la cour d'appel de Poitiers.

» Mais elle a conservé le droit de sortir de cet état, en prouvant, si elle en eût eu les moyens, qu'elle était fille légitime de Jean Brunet; et la cour d'appel de Poitiers n'a pas dit le contraire.

» La cour d'appel de Poitiers a donc parfaitement raisonné d'après l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2.

» Mais il y a plus : quand elle aurait pris cet article pour base d'un faux raisonnement, quelle ouverture de cassation en résulterait-il pour la demanderesse? Aucune. Ce serait un mauvais motif à retrancher de son arrêt, et son arrêt se soutiendrait toujours par ses autres motifs.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse, et de la condamner à l'amende ».

Par arrêt du 9 novembre 1809, sur délibéré, au rapport de M. Cochard,

« Attendu, sur le premier moyen, que, dans la supposition où l'action intentée par les héritiers de Jean Brunet contre le tuteur de Joséphine, serait une véritable action en desaveu de paternité, telle qu'elle est spécifiée dans l'art. 317 du Code civil, le délai d'un mois dans lequel elle aurait dû être introduite, aux termes de l'art. 318 du même Code, aurait été prorogé par la citation légale au bureau de conciliation dirigée par lesdits héritiers contre ledit tuteur;

» D'où il suit que la fin de non-recevoir résultant de la prescription et opposée par celui-ci contre l'exercice de ladite action après le délai d'un mois, ne pouvait être admise; et qu'en la rejetant, la cour d'appel de Poitiers n'a pu violer aucune loi;

» Attendu, sur le second moyen, qu'en rejetant également l'acte reçu de notaire le 15 mars 1806, par lequel Catherine Bouyer, mère de ladite Joséphine, déclare qu'elle est fille légitime de Jean Brunet, par la raison qu'elle est née constant son mariage avec celui-ci, ladite cour n'a pu contrevenir à la maxime, *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, dont la jurisprudence des anciens tribunaux avait toujours fort sagement subordonné l'application à la nature des faits et des circonstances caractéristiques des différentes espèces qui se présentaient à juger;

» Et que, bien que la loi du 19 floréal an 2 ait été rendue dans l'esprit de cette maxime, elle doit néanmoins être entendue comme elle l'a toujours été dans le sens suivant lequel elle maintient toutes les exceptions que l'ancienne jurisprudence avait admises, puisqu'elle ne les abroge par aucune de ses dispositions; d'où il suit encore qu'en décidant, d'après les faits et les circonstances du procès, que ladite Joséphine ne pouvait être la fille légitime dudit Jean Brunet, ladite cour n'a pu contrevenir ni à ladite maxime, ni à ladite loi du 19 floréal an 2;

» Qu'elle n'aurait de même pu contrevenir davantage aux lois nouvelles, quand même elles auraient pu et dû servir de base à sa décision, puisque Joséphine ayant été inscrite sur le registre de naissance comme née de père et mère inconnus, n'ayant d'ailleurs

---

fait aucune mention du posthume, et n'a indiqué que les deux filles;

» Enfin, qu'à cause de l'état de démence dans lequel elle était tombée depuis, elle a demandé l'abolition de son crime, en offrant de payer une amende de 250 écus ».

jamais eu la possession d'état de fille légitime de Jean Brunet, ayant au contraire été constamment élevée dans le domicile, sous les yeux et comme fille de Joseph Brudieu, dont elle portait le nom, la cour d'appel de Poitiers aurait pu, sans violer l'art. 323 du Code civil, admettre, ou rejeter à son gré la preuve des faits articulés par ledit Brudieu, sous sa qualité de tuteur, et avec d'autant plus de raison que l'art. 325 lui donnait, à cet égard, la latitude de déclarer que ladite Joséphine, quoique fille de ladite Catherine Bouyer, n'était pas fille de Jean Brunet, son premier mari;

» Attendu enfin, sur le troisième, que le cas prévu par l'art. 14 de la loi du 12 brumaire an 2, étant absolument étranger à l'espèce, sa juste ou sa fausse application à l'espèce devient indifférente, et ne peut conséquemment vicier l'arrêt attaqué;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

§. III. *Doit-on ranger dans la classe des enfans légitimes, celui qui est né d'un mariage contracté, avant le Code civil, entre un homme libre et une femme déjà mariée, et dont le mari était erronément supposé mort,*

1° *Quoiqu'il ne se fût pas écoulé un an entre la célébration de ce mariage et la disparition du mari de la femme;*

2° *Quoique la prétendue mort de celui-ci n'eût été alors constatée ni par un acte de décès, ni par un acte judiciaire;*

3° *Quoique la célébration de ce mariage n'ait pas été précédée des publications de bans prescrites par les lois?*

Cette question que j'avais d'abord compté pouvoir traiter ici, avec d'autres qui sont indiquées ailleurs, le sera à l'article *Mariage*, §. 8.

§. IV. *Un enfant conçu avant et né pendant le mariage de son père et de sa mère, est-il censé, même envers les tiers, avoir été légitime du moment de sa conception?*

V. l'article *Succession*, §. 13.

§. V. 1° *Les enfans nés pendant l'émigration de leurs père et mère précédemment mariés, sont-ils légitimes et successibles?*

2° *En général, les enfans nés après la mort civile de leur père, sont-ils légitimes et habiles à succéder aux parens qu'ils ont de son chef?*

3° *Le sont-ils notamment si le mariage dont ils sont les fruits, n'a été contracté qu'après la mort civile de leur père?*

4° *Le sont-ils, si leur mère a ignoré, en épousant leur père, qu'il fût mort civilement?*

5° *Quelle était, sur ce dernier point, la législation de la France avant le Code civil?*

6° *La disposition du Code civil qui, lorsqu'un mariage nul a été contracté de bonne foi par l'un des époux, déclare les enfans légitimes même à l'égard de l'époux de mauvaise foi et de sa famille, est-elle applicable au cas où la nullité du mariage provient de la mort civile de l'une des parties contractantes?*

7° *En tout cas, est-elle applicable, comme loi, aux mariages contractés avant le Code civil?*

I. Sur la première question, *V.* l'article *Émigré*, §. 15, et le n° suivant.

II. Les six autres ont été, avec celles qui sont indiquées sous le mot *Erreur*, §. 4, agitées devant la cour de cassation, dans une affaire célèbre.

Au mois d'avril 1799, un mariage est contracté à Francfort, entre Jean-François-Albert-Gaspard Grimod d'Orsay, né français et inscrit en France sur la liste des émigrés, et Éléonore de Franquemont, née à Louisbourg, pays de Wirtemberg.

En 1800, le sieur Grimod d'Orsay obtient du gouvernement une permission provisoire de rentrer en France; et il vient s'établir à Paris, avec son épouse.

Le 15 pluviôse an 9, naissance d'Alfred-Gillon Grimod d'Orsay, leur fils.

Le 10 vendémiaire an 10, la dame de Trazegnies, domiciliée dans le département du Pas-de-Calais, tante du sieur Grimod d'Orsay, père, fait un testament par lequel elle institue le sieur Duval son légataire universel.

Elle meurt le 8 frimaire suivant.

Le sieur Duval, regardant le mineur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay, comme devenu, par la mort civile de son père, héritier légitime de la dame de Trazegnies, sa grande-tante, lui fait nommer un tuteur *ad hoc* pour assister à l'inventaire.

L'inventaire fait contradictoirement avec ce tuteur, le sieur Duval obtient de lui, par acte du 1er ventôse an 9, la délivrance de son legs universel.

Le 20 messidor an 10, il fait, conjointement avec ce même tuteur, comme représentant Alfred-Gillon Grimod d'Orsay, *seul héritier de la dame de Trazegnies, sa grand' tante,* citer le sieur Wanier devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'ils se proposent de former contre lui en représentation de la bibliothèque de la défunte.

Le 4 thermidor suivant, il comparaît devant le juge de paix, tant en son nom que comme fondé de pouvoir du tuteur du mineur Grimod d'Orsay, pour se concilier sur cette demande.

Le 17 fructidor an 13, transaction entre le sieur Duval et le sieur Grimod d'Orsay père, sur le testament de la dame de Trazegnies. Par cet acte, le sieur Grimod d'Orsay approuve le testament de sa tante et consent qu'il soit exécuté au profit du sieur Duval, lequel, de son côté, lui abandonne divers objets dépendans de la succession.

Le 23 du même mois, le sieur Grimod d'Orsay père obtient un brevet d'amnistie qui le réintègre dans la qualité et les droits de français.

Le 21 pluviôse suivant, il ratifie la transaction du 17 fructidor.

Au mois d'avril 1809, les sieur et dame Grimod d'Orsay renouvellent, devant le maire du 2e arrondissement de Paris, le mariage qu'ils ont contracté à Francfort en 1799, et reconnaissent Alfred-Gillon Grimod d'Orsay pour leur fils.

Le 6 août 1810, le sieur Houel de la Tour est nommé tuteur d'Alfred Grimod d'Orsay, et chargé par le conseil de famille de prendre, au nom de son mineur, la qualité d'héritier bénéficiaire de la dame de Trazegnies, de demander la nullité de l'acte du 1er ventôse an 10 portant délivrance du legs universel, et de poursuivre, tant contre le sieur Duval que contre les tiers acquéreurs de celui-ci, le délaissement de tous les biens de la succession.

Le sieur Duval et les tiers-acquéreurs assignés à ces fins devant le tribunal de première instance de Saint-Omer, soutiennent que le mineur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay est non-recevable, parcequ'étant né d'un mariage contracté pendant la mort civile de son père, et sa naissance ayant eu lieu pendant cette mort civile, il n'a pas pu succéder à la dame de Trazegnies, décédée à une époque où cette même mort civile durait encore.

Le 8 août 1811, jugement qui rejette cette fin de non-recevoir.

Le sieur Duval et les tiers-acquéreurs appellent de ce jugement.

Le 12 février 1812, arrêt de la cour d'appel de Douai, ainsi conçu :

« Dans le droit, il s'est agi de savoir si le mineur d'Orsay était habile à se porter héritier de la dame de Trazegnies à l'époque du décès de celle-ci, et si le sieur Duval n'était pas non-recevable à lui contester cette qualité, sous prétexte qu'elle aurait été par lui reconnue ;

» Considérant que le sieur d'Orsay père, étant mort civilement par son inscription sur la liste des émigrés lors de la mort de la dame de Trazegnies, sa tante, arrivée le 8 frimaire an 10, il a été incapable de lui succéder ;

» Considérant qu'étant dans l'état de mort civile, lors de son mariage avec la demoiselle de Franquemont, en Allemagne, et lors de la naissance de son fils à Paris, le 15 pluviôse an 9, cet enfant était également incapable de succéder à sa grand'tante, parceque, dans cet état de mort civile, il n'a pu donner à son fils une existence civile et une capacité de succéder qu'il n'avait pas lui-même ;

» Considérant aussi que le mineur d'Orsay ne peut se prévaloir de la prétendue qualité d'héritier qui lui aurait été donnée par le sieur Duval, en lui demandant la délivrance de son legs universel, parceque ce n'est pas la reconnaissance des parties, mais la loi seule qui fait les héritiers ; et que le mineur d'Orsay ne l'étant pas, il n'a pu le devenir par quelque reconnaissance ou quelque autre acte que ce fût ;

» Que le mineur Alfred se prévaut vainement de la bonne foi de sa mère, parceque cette bonne foi, en la supposant même existante, a bien pu lui conférer le droit de Légitimité et celui de succéder dans la ligne de sa mère ; mais qu'elle n'a point pu lui conférer le droit de successibilité dans la ligne de son père avant l'obtention de l'amnistie, qui seule a rendu le père et le fils à la vie civile ; d'où il suit que le mineur d'Orsay est non-recevable dans son action en petition d'hérédité, ainsi que dans ses conclusions prises contre les tiers-acquéreurs ;

» La cour a mis et met l'appellation et ce dont a été appelé au néant ; émendant, sans avoir égard aux exceptions proposées par le tuteur du mineur d'Orsay, dont il est débouté, le déclare non-recevable dans toutes ses demandes, tant à l'égard de Duval que des tiers-acquéreurs ».

Le tuteur d'Alfred-Gillon Grimod d'Orsay

s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; et sa requête a été admise, *contre les conclusions de M. l'avocat-général Daniels.*

L'affaire portée à la section civile, je m'en suis chargé; et après en avoir fait l'examen le plus approfondi, j'ai cru ne pouvoir embrasser d'autre opinion que celle qu'avait professée à l'audience de la section des requêtes, le savant magistrat que je viens de citer.

J'ai en conséquence préparé des conclusions tendantes au rejet de la demande en cassation; et quoique les événemens politiques survenus depuis, m'aient mis hors d'état de les prononcer, je n'en crois pas moins devoir les retracer ici, non assurément par une sotte envie de mettre mon opinion personnelle sur la question principale, en opposition avec celle qui a prévalu, mais parceque, sur cette question même qui peut se reproduire souvent à l'égard des mariages contractés par des morts civilement par condamnation, il importe que le pour et le contre soient bien connus.

« La cour d'appel de Douai a-t-elle violé quelque loi, en jugeant que le sieur Duval était recevable à contester au mineur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay, la capacité de succéder à la dame de Trazegnies?

» A-t-elle violé quelque loi, en jugeant que le mineur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay était incapable, au moment du décès de la dame de Trazegnies, de recueillir sa succession?

» Telles sont les deux questions qui se présentent, dans cette affaire, à l'examen de la cour.

» Sur la première, le demandeur invoque plusieurs textes du Code civil et des lois romaines, desquels il prétend induire que le sieur Duval, en reconnaissant, par divers actes de l'an 10, le sieur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay pour héritier légitime de la dame de Trazegnies, s'était fermé la porte à toute espèce de réclamation contre cette qualité.

» Mais d'abord, quand les textes du Code civil, quand les textes des lois romaines que cite ici le demandeur, seraient aussi positifs qu'il le soutient, quand on pourrait, en thèse générale, tirer de ces textes la conséquence qu'il cherche à en faire résulter, quel moyen de cassation lui fourniraient-ils contre l'arrêt qu'il attaque?

» Le Code civil n'existait encore, ni à l'époque où s'est ouverte la succession de la dame de Trazegnies, ni aux époques où le sieur Duval a reconnu que la dame de Trazegnies avait pour héritier légitime le mineur Alfred-Gillon Grimod d'Orsay. Il est donc impossible que le Code civil ait été violé par la disposition de l'arrêt attaqué, qui écarte la fin de non-recevoir dont le demandeur se faisait un rempart contre l'exception du sieur Duval; et ici s'applique avec la plus grande justesse, un arrêt du 2 décembre 1807, par lequel, en rejetant, au rapport de M. Oudart, une demande en cassation formée contre un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait annulé un mariage illégalement contracté en 1794, nonobstant les nombreuses ratifications dont il avait été suivi de la part de l'époux qui l'attaquait, vous avez déclaré qu'*antérieurement au Code civil, aucune loi ne prescrivait aux tribunaux de déclarer l'époux non-recevable à demander l'annullation de son mariage, lorsque cet acte avait été suivi de ratification et de co-habitation.*

» Quant aux lois romaines, elles n'ont jamais eu d'autorité législative, elles n'ont jamais été considérées que comme *raison écrite*, dans le lieu où s'est ouverte la succession de la dame de Trazegnies, c'est-à-dire, dans le département du Pas-de-Calais, dans la ci-devant province d'Artois. C'est ce qu'atteste Maillart, sur la coutume de cette province, page 173, édition de 1756; et il n'est point de vérité plus notoire. Ce serait donc bien vainement que le demandeur parviendrait à établir une contrariété entre l'arrêt qu'il attaque et les textes du droit romain qu'il y oppose: cette contrariété, si elle existait réellement, serait ici absolument insignifiante.

» Mais d'ailleurs que disent les textes du Code civil, que disent les textes des lois romaines, que le demandeur oppose à l'arrêt dont il se plaint?

» Les textes du Code civil qu'il oppose à cet arrêt, sont relatifs, les uns aux actions en nullité de mariages, les autres, au désaveu de la paternité et à l'effet de l'aveu judiciaire.

» Les premiers sont évidemment ici sans application; et il y en a deux raisons également péremptoires. D'abord, il n'est pas question d'une demande en nullité du mariage qui a été contracté, en 1799, entre le sieur Grimod d'Orsay père et la demoiselle de Franquemont; il n'est ici question que de savoir si l'enfant issu de ce mariage, est ou n'est pas habile à succéder; et il est certain que, pour être recevable à contester la capacité de succéder d'un enfant, il n'est pas toujours nécessaire d'être recevable à contester la Légitimité du mariage auquel il doit le jour.

» Par exemple, le Code civil, après avoir

dit, art. 184, que tout mariage contracté, soit entre deux personnes dont l'une est déjà mariée, soit entre deux parens au degré prohibé, *peut être attaqué par tous ceux qui y ont intérêt*, ajoute, art. 187 : *Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.*

» Ainsi, qu'un homme déjà marié épouse une autre femme, qu'un parent épouse sa parente au degré prohibé : tant que les deux époux vivront, les parens collatéraux de l'un et de l'autre seront sans action pour demander la nullité de leur mariage.

Mais que, pendant la vie des deux époux, il s'ouvre une succession collatérale au profit de l'un d'eux ; que cet époux se trouvant, n'importe par quelle cause, incapable de la recueillir, l'enfant issu de son mariage, se présente pour la recueillir à sa place : est-ce que les parens collatéraux qu'il exclurait, s'il était admis, ne seront pas recevables à lui dire : *Vous devez le jour à un mariage nul, vous êtes étranger à notre famille, nous ne pouvons pas vous reconnaître ?* Et si on leur objectait que, par là, ils attaquent indirectement un mariage qu'il ne leur est pas encore permis de critiquer, très-certainement ils pourraient répondre, et ils répondraient victorieusement : *Nous n'attaquons pas, nous ne faisons que nous défendre : et si nous ne pouvions pas aujourd'hui vous repousser comme issu d'un mariage nul, si, tant que ce mariage durera de fait, nous étions non-recevables à vous opposer le vice de votre naissance, que deviendrait donc le droit que nous avons incontestablement de vous opposer ce vice, si le mariage auquel vous devez le jour, durait encore de fait pendant 30 ans ? Dans ce cas, vous auriez prescrit contre nous le droit que nous avons de vous exclure ; la succession que vous venez prendre à notre préjudice, vous serait acquise incommutablement ; et au grand scandale de la loi, à la honte de la morale publique, le fruit d'une union sacrilége emporterait dans le tombeau le patrimoine des héritiers légitimes.*

» Il n'y a donc point de conséquence à tirer des règles concernant le droit d'attaquer directement un mariage, aux règles concernant le droit d'exciper contre l'enfant issu d'un mariage, de son incapacité personnelle.

» En second lieu, quels sont, parmi les articles du Code civil qui sont relatifs aux demandes en nullité de mariages, ceux dont se prévaut ici le demandeur ?

» Ce sont les art. 180, 181, 182 et 183 ; et que disent ces articles?

» Ils disent bien que la nullité d'un mariage pour défaut de consentement des époux, ne peut être demandée que par les époux eux-mêmes, ou par celui des deux époux dont le consentement a été arraché par la violence ou déterminé par une erreur dans la personne. Ils disent bien que la demande en nullité d'un mariage ne peut être demandée pour défaut de consentement des pères et mères, que par les pères et mères eux-mêmes, ou par celui des époux qui avait besoin de leur consentement. Ils disent bien que l'action en nullité fondée sur le défaut de consentement des pères et mères, ne peut plus être intentée ni par les époux ni par les pères et mères, toutes les fois que le mariage a été approuvé par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Ils disent bien que cette action ne peut plus être intentée par l'époux, lorsque, sans réclamation de sa part, il s'est écoulé une année depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour se marier sans autre consentement que le sien propre.

» Mais dans tout cela que voyons-nous? Des nullités purement relatives, qui sont couvertes par la renonciation que les parties à qui elles appartiennent, font au droit de s'en prévaloir, par la ratification que ces parties donnent au mariage à qui elles pourraient les opposer.

» Que de pareilles nullités ne puissent plus être reproduites par celui qui y a renoncé, rien de plus naturel, rien de plus simple. Que fait la partie intéressée, en renonçant à des nullités de cette nature? Elle se reporte nécessairement à l'instant même où le mariage a été contracté : elle approuve nécessairement le mariage dans son principe ; elle se met nécessairement dans la même position que si elle avait, dès le principe, consenti au mariage. Cela résulte de la règle de droit, *omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium et mandato comparatur ;* et dès-là, il est clair qu'après avoir reconnu le mariage postérieurement à sa célébration, elle ne peut pas plus en demander la nullité, qu'elle ne le pourrait après y avoir consenti au moment où il a été célébré.

» Mais s'agit-il de nullités absolues? S'agit-il de nullités qui ont leur fondement dans des obstacles pour la levée desquels le consente-

ment des parties est impuissant? Alors, le consentement donné après la célébration du mariage ne peut pas avoir un effet qu'il n'aurait pas, s'il l'avait précédé. Donné avant le mariage, il ne lierait pas, il pourrait être rétracté : il ne peut donc pas non plus lier, il peut donc également être rétracté, lorsqu'il est donné après le mariage.

» Ainsi, un second mariage a-t-il été contracté avant la dissolution du premier? Un mariage a-t-il été contracté entre un ascendant et un descendant légitime ou naturel? Un mariage a-t-il été contracté entre un frère et une sœur, entre une belle-sœur et un beau-frère? Dans tous ces cas, dit l'art. 184 du Code civil, l'action en nullité est ouverte, non seulement aux tiers qui y ont intérêt, non seulement au ministère public, mais encore aux époux eux-mêmes qui l'ont contracté, et qui, après l'avoir contracté librement et en pleine connaissance de cause, après l'avoir ratifié par une longue et paisible co-habitation, sont autorisés, ou pour mieux dire, obligés de rétracter le consentement qu'ils y ont donné.

» Or, la nullité dont la loi frappe un mariage contracté par une personne morte civilement, est-elle moins absolue que la nullité dont la loi frappe un mariage contracté, soit entre deux personnes dont l'une est déjà mariée, soit entre un ascendant et un descendant, soit entre un frère ou beau-frère et une sœur ou belle-sœur? Non assurément. L'une ne peut pas plus que l'autre, être levée par le consentement des parties privées. L'une est, tout aussi bien que l'autre, de droit public. La partie privée qui a reconnu le mariage vicié par l'une, peut donc, comme la partie privée qui a reconnu le mariage vicié par l'autre, rétracter sa reconnaissance et faire déclarer le mariage nul.

» Ainsi, quand on pourrait, en thèse générale, argumenter de l'action en nullité d'un mariage, à l'exception d'incapacité de l'enfant né de ce mariage, les art. 180, 181, 182 et 183 du Code civil ne pourraient encore fournir ici au demandeur, nous ne dirons pas un moyen de cassation contre l'arrêt qu'il attaque, mais même un argument tant soit peu plausible pour établir que cet arrêt a mal jugé.

» Quant au texte du Code civil qui est relatif au désaveu de la paternité, que peut-il signifier ici? Quoi! De ce que l'art. 316 du Code civil attribue à l'aveu tacite que fait un mari de sa paternité, un effet absolu et irrévocable, on prétendra conclure que le sieur Duval n'a pas pu révoquer, en 1810, la reconnaissance qu'il avait faite erronément, en 1802, de la qualité d'héritier du mineur Grimod d'Orsay! On prétendra en conclure que la cour d'appel de Douai, en jugeant cette reconnaissance révocable et valablement révoquée, a violé l'art. 316 du Code civil!

» Que l'aveu fait par un mari de sa paternité, le rende non-recevable à la méconnaître, cela est tout simple. Il ne s'agit point là d'une question de droit, il s'agit d'une question de fait, et de quel fait encore? D'un fait personnel au mari, d'un fait sur lequel la loi établit déjà contre le mari une présomption suffisante pour l'en convaincre, d'un fait qui, par le concours de la présomption de la loi avec l'aveu du mari, prend nécessairement le caractère d'une vérité irréfragable.

» Mais de savoir si l'enfant issu d'un mariage contracté en état de mort civile, est capable de succéder, ce n'est pas une question de fait, c'est une pure question de droit; et le Code civil ne dit nulle part que celui qui, par erreur de droit, et autrement que par une transaction, a reconnu pour capable de succéder une personne qui ne l'était pas, ne peut plus revenir contre sa reconnaissance.

» Reste l'art. 1356 du Code civil qui est relatif à l'aveu judiciaire; et il est vrai que cet article, comme vous l'expose le demandeur, déclare que *l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, qu'il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait, et qu'il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.*

» Il est vrai aussi qu'au premier aspect, et toujours en supposant que le Code civil doive ici servir de règle, cet article paraît applicable à la reconnaissance que le sieur Duval a faite de la qualité d'héritier de la dame de Trazegnies, dans la personne du mineur Grimod d'Orsay.

» En effet, c'est en jugement que cette reconnaissance a d'abord été faite; car elle l'a été devant un juge de paix; elle l'a été par la demande que le sieur Duval a formée devant ce juge, à ce qu'il fût nommé au mineur Grimod d'Orsay, un tuteur contre lequel il pût intenter son action en délivrance de legs universel; et quoique la nomination d'un tuteur ne soit, de la part d'un juge de paix, qu'un acte de juridiction volontaire, la demande qui tend à cette nomination, n'en est pas moins un acte judiciaire proprement dit; les reconnaissances que peut renfermer cette demande au profit du mineur qui en est l'objet, n'en sont pas moins des reconnaissances judiciaires proprement dites.

» Mais sans examiner si l'on peut, en thèse générale, appliquer à de pareilles reconnaissances, la disposition de l'art. 1356 du Code civil qui est relative à l'aveu judiciaire; sans examiner si, en disant que *l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial*, l'art. 1356 du Code civil ne limite pas sa disposition à la déclaration qui est faite en justice sur un point de fait litigieux; sans examiner si cette disposition ne doit pas, d'après la rubrique du chapitre dont elle fait partie, se rapporter uniquement *à la preuve des obligations et à celle du paiement*; sans examiner si, en agissant contre une personne en qualité d'héritière d'une autre, on n'est pas plutôt censé lui supposer cette qualité que la lui reconnaître; sans examiner si ce ne serait pas ici le cas de dire, avec le président Favre (sur la loi 36, D. *familiæ erciscundæ*), *non tam fateri quàm supponere adversarium esse sibi coheredem videtur*; sans examiner tout cela, nous dirons que du moins l'art. 1356 du Code civil défend de diviser l'aveu judiciaire; et que ce serait diviser ici la prétendue reconnaissance du sieur Duval, que d'en faire résulter, comme le fait le demandeur, une fin de non-recevoir contre l'opposition du sieur Duval à ce que le mineur Grimod d'Orsay soit admis à contester, en qualité d'héritier de la dame de Trazegnies, le legs universel dont la dame de Trazegnies l'a gratifié.

» En effet, le sieur Duval, en annonçant, par sa demande tendant à ce qu'il fût nommé un tuteur au mineur Grimod d'Orsay, qu'il voulait intenter contre le mineur Grimod d'Orsay, considéré comme héritier de la dame de Trazegnies, une action en délivrance de son legs universel, annonçait en même temps qu'il était dans son intention que son legs universel fût pleinement exécuté. Il était censé dire au mineur Grimod d'Orsay : *Vous êtes héritier de la dame de Trazegnies, mais je suis son légataire universel. Je vous reconnais*, ou *plutôt je vous suppose héritier de la dame de Trazegnies; mais je ne vous reconnais*, ou *plutôt je ne vous suppose tel, qu'afin que vous me fassiez la délivrance de mon legs; il m'importe peu que la délivrance de mon legs me soit faite par vous* ou *par tout autre; mais je m'adresse à vous, parceque je vous crois héritier; et je n'agis contre vous en cette qualité, que pour faire valoir mes droits de légataire.*

» Et aujourd'hui, le mineur Grimod d'Orsay viendrait, à son tour, dire au sieur Duval : *vous n'êtes point légataire universel, et je suis héritier; vous n'êtes point légataire universel, parceque le titre qui vous a conféré cette qualité, est nul; et je suis héritier, parceque vous m'avez reconnu pour tel!* Assurément ce serait bien là diviser la reconnaissance du sieur Duval; ce serait bien prendre dans la reconnaissance du sieur Duval, ce qu'elle a d'avantageux pour le mineur Grimod d'Orsay, et en rejeter ce qu'elle a de contraire à ses intérêts; ce serait bien là faire ce que défend l'art. 1356 du Code civil.

» Que peuvent, d'après cela, signifier ici les autres reconnaissances que le demandeur oppose au sieur Duval?

» L'acte notarié du 1er ventôse an 9, par lequel le mineur Grimod d'Orsay a, comme héritier de la dame de Trazegnies, accordé au sieur Duval la délivrance de son legs, renferme sans doute, de la part du sieur Duval, une sorte de reconnaissance de la qualité qu'il lui conteste aujourd'hui.

» Mais, 1° cette reconnaissance n'est point *judiciaire*; et ni l'art. 1356 ni les deux articles précédens du paragraphe de *l'aveu de la partie*, ne s'expliquent sur les effets de l'aveu consigné dans un acte notarié. Sans doute, s'il s'agit d'un fait reconnu par cet acte, cet acte fait pleine foi contre la partie qui l'a souscrit. Mais s'il s'agit d'un point de droit, si, par cet acte, l'une des deux parties a reconnu l'autre pour capable de succéder, tandis qu'elle ne l'était pas, où est le texte du Code civil qui défend à la partie qui s'est ainsi trompée dans un acte notarié, de revenir contre son erreur?

» 2° Cette reconnaissance ne peut pas plus être divisée contre le sieur Duval, que celle qui résulte de ses démarches devant le juge de paix pour faire nommer un tuteur au mineur Grimod d'Orsay; et certainement le demandeur la divise, en la séparant de la reconnaissance que l'acte du 1er ventôse an 9 renferme en même-temps, au profit du sieur Duval, de sa qualité de légataire universel de la dame de Trazegnies.

» Les mêmes réponses s'appliquent aux reconnaissances que le demandeur prétend faire résulter de la citation en conciliation que le sieur Duval a fait donner au sieur Wanier, le 20 messidor an 10, conjointement avec le mineur Grimod d'Orsay, en sa qualité d'*héritier de la dame de Trazegnies*, et de sa comparution devant le bureau de paix, le 4 thermidor suivant, tant en son nom que comme fondé de pouvoir du tuteur du mineur Grimod d'Orsay, en la même qualité.

» D'une part, ces prétendues reconnais-

sances ne sont nullement judiciaires; car le juge de paix ne siége pas comme juge dans le bureau de conciliation; il n'y siége que comme médiateur; et cela est si vrai qu'aux termes de l'art. 54 du Code de procédure civile, *les conventions des parties insérées au procès-verbal* de conciliation, n'ont que la *force d'obligation privée;* cela est si vrai que, le 22 décembre 1806, au rapport de M. Bailly et sur nos conclusions, vous avez décidé, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Liége attaqué par la dame Albrechts, que l'on ne peut pas prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un billet sous seing-privé reconnu devant un juge de paix siégeant en bureau de conciliation.

» D'un autre côté, ces prétendues reconnaissances, fussent-elles judiciaires, seraient indivisibles, comme celles qui les ont précédées. Car le sieur Duval ne procédait conjointement avec le mineur Grimod d'Orsay considéré comme héritier, que parceque le mineur Grimod d'Orsay procédait conjointement avec lui considéré comme légataire universel; et du moment que le mineur Grimod d'Orsay a cessé de reconnaître le sieur Duval comme légataire universel, le sieur Duval a pu cesser de le reconnaître pour héritier.

» Ainsi tombent, ainsi disparaissent tous les argumens que le demandeur cherche à tirer du Code civil.

» Ceux qu'il tire des lois romaines, sont-ils mieux fondés? Comment le seraient-ils? Les lois romaines qu'il vous cite, se retrouvent tout entières dans deux des textes du Code civil que nous venons de discuter. Il ne peut donc pas espérer de celles-là les ressources que ceux-ci lui refusent.

» Comme l'art. 183 du Code civil, la loi 5, C. *de nuptiis*, déclare que le père qui a une fois approuvé le mariage contracté à son insu par sa fille, ne peut, ni le faire déclarer nul, ni contester la qualité de son petit-fils à l'enfant qui en est issu; et si la cour d'appel de Douai n'a ni violé ni pu violer l'un, en rejetant la fin de non-recevoir que le demandeur opposait devant elle au sieur Duval, il est bien évident que, par le rejet de cette fin de non-recevoir, elle n'a ni violé ni pu violer l'autre.

» Comme l'art. 1356 du Code civil, la loi 1, §. 1, D. *de interrogationibus in jure faciendis*, déclare que *ad probationes sufficiunt ea quæ ab adversâ parte expressa fuerint apud judices;* et non seulement elle ne peut pas, par elle-même, fournir contre l'arrêt attaqué, une ouverture de cassation qui évidemment ne résulte pas de l'art. 1356 du Code civil, mais elle est expliquée, dans le corps de droit romain dont elle fait partie, par une autre loi, par la loi 37, D. *familiæ erciscundæ*, qui repousse victorieusement, qui réduit en poudre, cette prétendue ouverture de cassation.

» La loi 37, D. *familiæ erciscundæ*, décide que, par cela seul que, vous supposant mon co-héritier dans une succession qui m'est échue, je vous ai fait assigner en partage de cette succession, je ne suis pas censé vous avoir reconnu pour co-héritier, parcequ'autre chose est supposer, autre chose est reconnaître; et qu'en conséquence, je puis, en découvrant mon erreur, revenir sur mes pas et vous écarter du partage auquel je vous ai appelé moi-même.

» Nous ne répéterons pas ici, messieurs, tout ce que les défenseurs vous ont dit pour justifier l'application de cette loi à l'espèce actuelle; mais nous croyons devoir mettre sous vos yeux les détails d'une affaire dans laquelle les principes qui motivent la décision de cette loi, ont dicté un arrêt qui va bien plus loin que celui dont on vous demande aujourd'hui la cassation..... (1).

» Vous voyez, messieurs, que, dans cette espèce, Charles le Duchat, en faisant cause commune avec des parens que, par erreur de droit, il regardait comme ses co-héritiers, en procédant ainsi conjointement avec eux contre des adversaires qui ne devaient être que les siens, n'avait mis aucune condition, aucune réserve, aux actes de procédure par lesquels il était supposé avoir renoncé, en leur faveur, au droit qu'il avait de les exclure, et les avoir associés à sa qualité d'héritier, comme à tous les avantages qui y étaient attachés; et qu'ainsi, pour donner tout leur effet aux reconnaissances implicites qui résultaient de là à leur profit, il n'était pas besoin de les diviser.

» Ici, au contraire, le sieur Duval, tout en reconnaissant le mineur Grimod d'Orsay pour héritier de la dame de Trazegnies, lui demandait la délivrance de son legs universel; il ne peut donc pas être supposé avoir voulu renoncer, en faveur du mineur Grimod d'Orsay, au droit qu'il avait, par sa qualité de légataire universel, de réduire la qualité d'héritier du mineur Grimod d'Orsay à un vain titre; il ne peut donc pas être

(1) *V.* l'arrêt du 27 juillet 1691, cité dans les conclusions du 13 thermidor an 13, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Choix*, §. 1.

supposé avair voulu renoncer, en faveur du mineur Grimod d'Orsay, au droit qu'il avait de l'exclure de la succession de la dame de Trazegnies. Le mineur Grimod d'Orsay ne pourrait donc pas exciper contre lui de cette reconnaissance, sans la diviser et par conséquent sans la détruire.

» Et dès-là, si Charles le Duchat a été admis par le parlement de Metz, à dénier à ses consorts une qualité qu'il leur avait supposée à son préjudice, à combien plus forte raison la cour d'appel de Douai a-t-elle pu admettre le sieur Duval à contester au mineur Grimod d'Orsay une qualité qu'il lui avait supposée sans intérêt et d'une manière qui empêchait le mineur Grimod d'Orsay d'en tirer aucun avantage?

» En dernière analyse, le premier moyen de cassation du demandeur doit être écarté, et parcequ'il ne repose que sur des textes qui, ou n'ont jamais eu l'autorité des lois dans le département du Pas-de-Calais, ou ne l'avaient pas encore à l'époque des actes auxquels le demandeur les applique; et parceque ces textes, quand ils pourraient être invoqués ici comme lois, ne contiennent pas un mot dont on puisse raisonnablement argumenter en faveur de la fin de non-recevoir proscrite par l'arrêt attaqué.

» Mais il nous reste à examiner si, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Douai n'a pas violé les lois relatives à la capacité de succéder.

» Sur cette question, le demandeur se bornait, dans son mémoire en cassation, à soutenir qu'en jugeant le mineur d'Orsay incapable de recueillir une succession ouverte pendant l'inscription de son père sur la liste des émigrés, sur le fondement qu'il est né d'un mariage que son père avait contracté dans le même intervalle, avait violé les lois qui, dans le cas où un mariage se trouve nul par l'incapacité de l'un des époux, attribuent à la bonne foi de l'autre époux l'effet de légitimer les enfans nés de leur union.

» Et par là, il reconnaissait bien clairement que le mariage dont est issu le mineur d'Orsay, était nul dans son principe par l'effet de la mort civile de son père; il reconnaissait bien clairement qu'issu d'un mariage nul par l'effet de la mort civile de son père, et mort civilement lui même dès sa naissance, le mineur d'Orsay ne pouvait pas, en thèse générale, être admis à succéder; il reconnaissait bien clairement que le mineur d'Orsay ne pouvait être admis à succéder, qu'à la faveur de la bonne foi de sa mère.

» Mais depuis, le demandeur a publié une consultation dans laquelle on soutient pour lui que toutes ces reconnaissances implicites sont autant d'erreurs de droit.

» Nous avons donc à examiner d'abord, s'il est vrai qu'au moment où a été contracté le mariage auquel le mineur d'Orsay doit le jour, le père du mineur d'Orsay était mort civilement; s'il est vrai qu'alors, le mariage contracté par un homme mort civilement, était nul; s'il est vrai que l'enfant né d'un homme mort civilement, est lui-même frappé de mort civile dès sa naissance; s'il est vrai que l'enfant né en état de mort civile, par suite de la mort civile dont son père se trouve frappé, est par cela seul incapable de succéder.

» Et ce n'est qu'après avoir discuté ces quatre points préliminaires, que nous devrons nous occuper de l'influence qu'a pu avoir sur l'état et les droits du mineur d'Orsay, la bonne foi dans laquelle on prétend qu'était sa mère à l'époque de son mariage.

» Que le père du mineur d'Orsay ait contracté en état de mort civile, le mariage auquel celui-ci doit le jour, c'est une vérité qui porte sa preuve avec elle-même.

» Le père du mineur d'Orsay était, au moment de la célébration de son mariage, inscrit sur la liste des émigrés.

» Y avait-il été inscrit à tort ou avec raison? C'est ce qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger. Il y était inscrit de fait; il était donc émigré aux yeux des tribunaux. L'art. 1er de la loi du 12 ventôse an 8 est là-dessus très-formel.

» Mais il y a plus: l'autorité administrative elle-même n'avait pas pu se dispenser de l'inscrire sur cette liste: elle y avait été forcée par les dispositions d'une loi rigoureuse, injuste, tant que l'on voudra, mais qu'elle devait respecter et exécuter.

» En effet, que vous dit-on pour prouver que le père du mineur Grimod d'Orsay n'avait pas pu être traité, en France, comme émigré?

» On vous dit qu'il était sorti de France et s'était retiré en Allemagne avec son père, avant 1789; que son père avait contracté en 1790, un second mariage avec une princesse allemande; que, la même année, il avait obtenu, de l'empereur Léopold, un diplôme de comte du Saint-Empire; qu'il avait fait enregistrer ce diplôme, en 1792, à la chambre impériale de Wetzlaer, et que, par là, il avait été naturalisé allemand.

» Mais 1° où a-t-on vu que la naturalisation du père dans un pays étranger, emporte la naturalisation du fils dans le même pays? Où a-t-on vu que le père, en rompant les liens qui l'attachent à sa patrie, rompt, de plein droit, les liens qui y attachent également son fils?

» 2° Quand le père du mineur d'Orsay aurait été expressément compris dans la prétendue naturalisation de son père en Allemagne, qu'en résulterait-il?

» La loi du 25 brumaire an 3 disait bien, tit. 1er, art. 2, n° 7, que *les Français établis ou naturalisés en pays étranger, antérieurement au 1er juillet* 1789, ne seraient point *réputés émigrés*. Mais cette disposition était inapplicable à un établissement, à une naturalisation, qui ne datait que de 1792, ou tout au plus de 1790.

» 3° Il est vrai que, par l'art. 3 du même titre de la même loi, les Français absens avant le 1er juillet 1789, et n'ayant point d'établissement en pays étranger, antérieur à cette époque, étaient également affranchis des peines de l'émigration; mais le même article ajoutait : *Ils seront néanmoins assimilés aux émigrés, s'ils se sont retirés, depuis les hostilités commencées, sur le territoire des puissances en guerre contre la France*, ou *si, n'ayant point, avant l'époque desdites hostilités, habité d'autre territoire que celui des puissances en guerre contre la France, ils se sont retirés depuis dans les électorats et évêchés du Rhin, dans les cercles intérieurs de l'empire, ou dans le cercle de Bourgogne*; et par cette disposition, le père du mineur d'Orsay qui, de l'aveu du demandeur, a toujours habité, pendant la guerre de la révolution, les cercles intérieurs de l'empire d'Allemagne, se trouvait nettement rangé dans la classe des émigrés, nonobstant l'antériorité de sa sortie de France au 14 juillet 1789.

» 4° Il est vrai enfin que le père du mineur d'Orsay était encore en bas âge, lorsqu'à la suite de son père et avant le 14 juillet 1789, il s'est retiré en Allemagne.

» Mais de trois choses l'une : ou il avait quatorze ans accomplis, à l'époque de la publication de la loi du 28 mars 1793; ou il était, à cette même époque, au-dessous de quatorze ans, et au dessus de dix; ou il était alors âgé de moins de dix ans.

» Au premier cas, il a été réputé émigré du moment où a paru la loi du 28 mars 1793.

» Au second cas, il a encouru les peines de l'émigration, faute d'être rentré en France dans les trois mois de la publication de cette loi.

» Au troisième cas, il a encouru les mêmes peines, faute d'être rentré en France dans les trois mois de l'accomplissement de sa dixième année.

» Tout cela résulte de l'art. 2 du tit. 1er de la loi citée, lequel, dans les exceptions qu'il fait en faveur des enfans, ne comprend que 1° ceux *qui, au jour de la promulgation de la loi du 28 mars* 1793, *n'étaient pas âgés de quatorze ans, pourvu qu'ils soient rentrés en France dans les trois mois du jour de ladite promulgation*; 2° *ceux qui, ayant moins de dix ans à l'époque de la promulgation de la loi du 28 mars* 1793, *seront rentrés en France dans les trois mois du jour où ils auront atteint l'âge de dix ans accomplis*.

» Ainsi, rien d'illegal, rien que de conforme à la loi, dans l'inscription du père du mineur d'Orsay sur la liste des émigrés.

» Mais s'il était émigré, il était nécessairement en état de mort civile : ainsi l'avait déclaré textuellement l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793.

» Il était donc mort civilement, lorsqu'il a épousé à Francfort la demoiselle de Franquemont.

» Il l'était donc encore, lorsqu'est né son fils; car il n'a été rendu à la vie civile que le 23 fructidor an 13, et son fils était né dès le 15 pluviôse an 9.

» Ainsi, sur le premier point, nulle difficulté.

» Il n'y en a pas davantage sur le second.

» Sans doute, avant la révolution, le mariage que contractait un mort civilement, n'était pas absolument nul : il ne produisait pas d'effets civils, mais il liait les parties de manière que, tant que l'une et l'autre vivait, ni l'une ni l'autre ne pouvait se remarier avec une personne tierce.

» Et voilà pourquoi l'art. 6 de la déclaration du 26 novembre 1639 se bornait à exclure *de toute succession, comme incapables, les enfans procréés par ceux qui se marieraient après avoir été condamnés à mort, même par défaut, si, avant leur décès, ils n'avaient été remis au premier état, suivant les lois*. Voilà pourquoi cet article ne déclarait pas nuls les mariages contractés en état de mort civile.

» D'où venait, dans notre ancien droit, cet effet qu'avait le mariage contracté en état de mort civile, de former, entre les parties, un empêchement dirimant à tout mariage ultérieur?

» C'est que, dans notre ancien droit, le mariage était considéré par la loi civile elle-même, sous deux rapports distincts : comme sacrement et comme contrat civil; c'est qu'elles n'annulaient que comme contrat civil, et qu'elles laissaient subsister comme sacrement, le mariage formé entre deux personnes dont l'une était morte civilement..... (1).

» Mais aux yeux de nos lois actuelles, le mariage n'est plus qu'un contrat civil : elles ne le dépouillent pas sans doute du caractère de sacrement que lui impriment, relativement au for intérieur, les cérémonies religieuses qui, entre époux catholiques, en suivent la célébration devant l'officier public; mais ce n'est pas sous cet aspect qu'elles le considèrent; sous cet aspect, il n'est pas de leur ressort. Elles ne peuvent donc plus le maintenir comme sacrement, alors qu'elles l'annullent comme contrat civil.... (2).

» Aussi l'avis du conseil d'état du 18 fructidor an 13, approuvé le 26 du même mois, reconnaît-il bien clairement que les mariages contractés par les émigrés amnistiés, ne sont valables qu'autant que la célébration en est postérieure au sénatusconsulte du 6 floréal an 10..... (3).

» Aussi avez-vous cassé, le 16 mai 1808, au rapport de M. Liborel, et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Liége, qui avait débouté la demoiselle Marotte de sa demande en nullité du mariage qu'elle avait contracté en Allemagne, le 16 mars 1796, pendant son émigration, avec le sieur Grillon, émigré comme elle (4).

» Dans cette espèce, Messieurs, vous ne vous êtes pas arrêtés à une objection que faisait valoir le sieur Grillon et que vous reproduisent ici les conseils du demandeur.

» Le sieur Grillon prétendait que son mariage devait être jugé valable en France, par la raison que ni lui ni la demoiselle Marotte n'étaient morts civilement dans le pays où ils l'avaient contracté, c'est-à dire, en Allemagne; par la raison que, valable dans le pays où ils l'avaient contracté, il devait être valable partout.

» Mais, avons nous dit, raisonner ainsi, c'est se jouer de tous les principes, c'est fronder les maximes les plus constantes du droit public..... (1).

» Voyons maintenant, s'il est vrai, comme le demandeur lui-même le reconnaissait par son premier mémoire en cassation, et que l'enfant né d'un homme mort civilement doit lui-même être considéré comme mort civilement dès sa naissance, et que l'enfant né en état de mort civile, par suite de la mort civile dont son père se trouve frappé au moment de sa conception, est, par cela seul, incapable de succéder.

» Sur ces deux points, les nouveaux conseils du demandeur conviennent que l'on doit raisonner à l'égard de l'enfant né d'un mariage contracté pendant la mort civile du père, comme à l'égard de l'enfant né d'un mariage contracté avant la mort civile du père, mais conçu seulement après que le père a encouru la mort civile.

» Si donc nous établissons que l'enfant conçu par un père mort civilement, qui s'était marié avant sa mort civile, naît lui-même en état de mort civile et incapable de succéder, nous aurons, par cela seul, établi que l'on ne peut considérer que comme mort civilement, que comme incapable de succéder, dès sa naissance, l'enfant qui naît d'un mariage contracté par un père frappé de mort civile.

» Or, la première de ces deux propositions est démontrée par deux textes célèbres du droit romain.

» Vous savez que, dans le droit romain, la captivité emportait la mort civile; mais que le captif, en retournant dans sa patrie, était réintégré, *jure postliminii*, dans tous ses droits de citoyen.

» D'après ce principe, la loi 25, D. *de captivis et de postliminio*, demande quel est l'état de l'enfant que deux époux ont mis au monde pendant la captivité dans laquelle ils sont tombés après la célébration de leur mariage; et elle répond, d'après un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, que cet enfant n'est point né légitime; que cependant il le deviendra, si son père et sa mère viennent à rentrer avec lui dans leur patrie; mais qu'il restera bâtard, si, son père mourant en captivité, il ne peut rentrer qu'avec sa mère : *Severus et Antonius rescripserunt : si uxor cùm marito ab hostibus capta sit, et ibidem ex marito enixa sit, si reversi fuerint, jus-*

(1) *V.* les conclusions qui précèdent l'arrêt de cassation du 16 mai 1808, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Mariage*, sect. 3, §. 4, n° 3.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid.*

(1) *V.* les conclusions qui précèdent l'arrêt de cassation du 16 mai 1808, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mot *Mariage*, sect. 3, §. 4, n° 3.

tos esse et parentes et liberos, et filium in potestate patris, quemadmodum si jure postliminii reversus sit. Quòd si cùm matre solâ revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur.

» Le rescrit des empereurs Sévère et Antonin sur lequel est fondée cette loi, se retrouve textuellement dans la loi première, C. *de postliminio*, et en voici les termes : *Ex duobus captivis sarmacia nata, patris originem ità secuta videtur, si ambo parentes in patriam redïissent. Quanquàm enim jure proprio postliminium habere non possit, quæ capta non est, tamen parentum restitutio reddet patri filiam; qui eùm ab hostibus interfectus sit, matris conditionem quæ secum filiam duxit, videtur necessariò secuta. Nam fictio legis corneliæ quæ legitimo apud hostes defuncto constituit heredes, ad eum quæ illic suscepta est, non pertinet; cùm eo tempore quo captus est, diem suum obiisse existimetur.*

» Quatre choses à remarquer dans cette loi.

» 1° L'enfant né pendant la captivité dans laquelle son père et sa mère sont tombés après la célébration de leur mariage, n'a par lui-même et personnellement aucun droit au *postliminium*, parceque le *postliminium* n'a lieu qu'en faveur de ceux qui ont été pris par les ennemis, et que l'enfant né chez les ennemis, ne peut pas être considéré comme ayant été pris par eux : *jure proprio postliminium habere non potest quæ capta non est.*

» 2° Mais il serait dur pour un père et une mère rétablis par le *postliminium* dans tous leurs droits de citoyens, de voir rejeter par la loi et la patrie un enfant à qui ils ont donné le jour pendant leur captivité. Cette considération engage le législateur à ordonner que la restitution du père et de la mère dans leurs droits de cité rejaillira sur leur fille : *Tamen parentum restitutio reddet patri filiam ;* et, dans ce cas, l'enfant suit, non seulement la condition, mais encore l'origine de son père, *patris originem*, c'est-à-dire qu'il acquiert dans la patrie et dans la famille de son père, les mêmes droits que s'il y avait reçu le jour.

» 3° Que serait-ce donc si le père et la mère ne retournaient pas dans leur patrie? La réponse se présente d'elle-même. On vient de voir que l'enfant ne peut acquérir les droits de cité et de famille dans la patrie de son père et de sa mère, que par la communication qu'une loi bienfaisante et sage fait à sa personne du droit de *postliminium* dont ils jouissent en y rentrant. *Quanquàm enim jure proprio postliminium habere non possit...., tamen parentum restitutio reddet patri filiam.* Donc le père et la mère ne jouissant pas du droit de *postliminium*, lorsqu'ils ne rentrent pas dans leur patrie, l'enfant qu'ils ont eu dans une terre étrangère, ne peut pas non plus en recueillir les avantages : donc l'enfant né pendant la captivité de son père et de sa mère, ne peut devenir citoyen et membre de la famille de son père, que par le retour simultané de son père et de sa mère dans leur patrie : *ex duobus captivis sarmacia nata patris originem ità secuta videtur, si* AMBO *parentes in civitatem redïissent.*

» 4° Mais voici une autre hypothèse. Le père peut mourir chez l'ennemi, et la mère revenir seule. Dans ce cas, quel sera le sort de l'enfant né pendant leur captivité, qui arrivera dans leur patrie avec sa mère. Il suivra, dit la loi, et il suivra nécessairement la condition de sa mère seulement. Ainsi, la loi ne veut pas qu'il jouisse des mêmes avantages que si le père vivait encore et revenait avec lui. Elle lui donne bien la qualité de citoyen par rapport à la mère; mais relativement au père, elle lui refuse jusqu'au titre d'enfant légitime, parcequ'aux termes de la loi Cornelia, tout homme qui mourait captif, était supposé avoir cessé de vivre dès le premier moment de sa captivité, ce qui emportait une impossibilité légale d'avoir des enfans à cette époque, et faisait considérer comme n'ayant jamais existé par rapport à lui, ceux de ses enfans dont cette époque avait devancé la naissance : *Parentum restitutio reddet patri filiam, qui cùm ab hostibus interfectus sit, matris duntaxat conditionem quæ filiam secùm dixit, videtur necessariò secuta. Nam fictio legis corneliæ quæ legitimo apud hostes defuncto constituit heredes, ad eam quæ illic suscepta est, non pertinet, eùm eo tempore quo captus est, diem suum obiisse existimoverit.*

» De tout cela il résulte clairement que la mort civile du père au moment de la naissance de l'enfant, se communique à l'enfant lui-même; et que, tant que le père reste en état de mort civile, l'enfant né dans le même état, n'a, aux yeux de la loi, aucune espèce d'existence; qu'il n'est, pour la famille de son père, qu'un étranger; qu'il est par conséquent incapable de recueillir aucune succession dans la famille de son père.

» C'est effectivement ce qu'enseignent tous nos auteurs, ce qu'ont perpétuellement jugé tous les tribunaux.

» Argou, dans ses *Institutions au droit français*, tome 2, page 9, dit que l'enfant né après la condamnation du père a une peine empor-

taut la mort civile, est incapable de succéder à ses parens collatéraux.

» Denisart, aux mots *Mort civile*, n° 18, après avoir dit que *les enfans qui naissent depuis la condamnation à la mort civile de leur père ou mère, sont légitimes*, ce qui ne peut s'entendre que d'une Légitimité depourvue de tout effet civil, ajoute : *Mais ils sont incapables de succéder à leurs parens, parcequ'un tronc mort, disent les auteurs, ne peut pas produire des branches vives. Cela a été ainsi jugé par arrêt du mois de février 1745, confirmatif d'une sentence du Châtelet.*

» Cependant le demandeur vous cite Denisart comme établissant, au n° 23 du même article, une doctrine toute différente.

» Mais d'abord, ce qu'on lit sous le n° 23, n'appartient pas à Denisart : c'est, comme l'annoncent les deux crochets entre lesquels est placé ce numéro, l'ouvrage de son additionnaire Varicourt, écrivain généralement décrié par les nombreuses inepties dont il a grossi le recueil de son auteur.

» Ensuite, que dit Varicourt dans cette addition ? Le demandeur ne vous le cite qu'en partie; voici ses propres termes : *Il a été dit ci-dessus, n° 18, que les enfans nés de personnes mortes civilement, ne pouvaient succéder à leurs parens ; cependant les auteurs décident que les enfans des condamnés à mort succèdent à leur aïeul par une subrogation légale, non comme exerçant les droits de leur père, mais comme petits-enfans de l'aïeul, et entrant dans le degré de leur père, dont ils prennent la place. Voyez, à ce sujet, l'arrêt du 24 mars 1603, rapporté tout au long liv. 10 des plaidoyers de Servin.*

» Qu'est-ce qu'entend ici Varicourt par *les enfans des condamnés à mort ?* Entend-il les enfans des condamnés à mort, nés ou conçus avant la condamnation de leur père ? Entend-il les enfans nés ou conçus après ?

» Dans le premier sens, sa doctrine n'aurait rien que d'exact. Dans le second, elle ferait véritablement, comme le soutient le demandeur, exception au principe posé par Denisart, que les *enfans nés de personnes mortes civilement, ne peuvent pas succéder à leurs parens.*

» Mais quel est de ces deux sens celui dans lequel a écrit cet auteur ? N'en doutons point, c'est le premier ; et c'est ce qu'il nous apprend lui-même par ces mots : *Voyez, à ce sujet, l'arrêt du 24 mars 1603, rapporté tout au long liv. 10 des plaidoyers de Servin.*

» En effet, dans l'espèce de cet arrêt, que nous avons vérifié avec le plus grand soin dans le recueil des plaidoyers de M. l'avocat-général Servin (1), il s'agissait d'enfans qu'un condamné à mort par contumace avait eus avant sa condamnation ; et il est, dès-lors, bien évident que cet arrêt, en les admettant à succéder, non à leur aïeul, comme le fait entendre Varicourt, mais à leur oncle paternel, qui avait seul recueilli la succession de leur aïeul, n'a porté aucune atteinte au principe, que les enfans nés de personnes mortes civilement, sont incapables de succéder aux parens de leur père.

» Est-il vrai au surplus, comme le prétend le demandeur, que ce principe, si clairement proclamé par les deux textes du droit romain dont nous venons de vous offrir l'analyse, est en opposition diamétrale avec d'autres textes du même droit ? Est-il vrai que ce principe est détruit par la loi 3, D. *de interdictis et relegatis ;* par la loi 7, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt ;* par la loi dernière, D. *undè legitimi,* et par la loi 1, §. 10, D. *de suis et legitimis heredibus ?*

» Non, Messieurs, et vous allez voir que le demandeur fait de ces lois une très-fausse application.

» La loi 3, D. *de interdictis et relegatis*, dit bien que les enfans ne perdent, par la mort civile de leur père, que ce qui aurait dû leur revenir de son chef, s'il était mort dans la jouissance de ses droits de cité, c'est-à-dire, sa succession, ses affranchis et les autres droits du même genre : *eum qui civitatem adimeret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus et libertos, et si quid aliud in hoc genere reperiri potest ;* mais qu'ils conservent tout ce qui leur appartient, non du chef de leur père, mais par droit de famille, par droit de cité, ou par la nature des choses : *quæ verò, non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum naturâ tribuerentur, ea manere eis incolumia ;* qu'ainsi, ils succèdent à leurs frères; qu'ils ont droit à la tutelle et à la succession de leurs agnats : *itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes, et agnatorum tutelas et hereditates habituros ;* et pourquoi ? Parceque ce n'est pas de leur père qu'ils tiennent ces droits, parcequ'ils ne les tiennent que de ses aïeux : *non enim hæc patrem, sed majores ejus eis dedisse.*

» Mais de quels enfans est-il question dans cette loi ? Des enfans nés depuis la mort civile

(1) Liv. 2, §. 66, édition de 1630.

du père? Point du tout : il n'y est question que des enfans qui, au moment où le père a été retranché du nombre des citoyens, existaient déjà et jouissaient déjà de leurs droits de famille. La loi fait marcher de front, et par conséquent rapporte au même temps, la perte que le père fait de ses droits de cité, et la perte qu'il fait essuyer à ses enfans de la succession qu'il leur aurait transmise, s'il était mort citoyen : *eum qui amiserit civitatem, nihil aliud juris adimere liberis, quàm quod ab ipso perventurum esset ad eos, si in civitate moreretur;* elle déclare donc que les enfans perdent tout droit à la succession de leur père, à l'instant même où leur père est frappé de mort civile; elle n'a donc eu vue que les enfans qui existent déjà, lorsque leur père est frappé de mort civile; elle ne s'occupe donc pas des enfans qui naîtront après la mort civile de leur père.

» La loi 7, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, ne peut pas être et n'a jamais été entendue dans un autre sens : si le père, dit-elle, est condamné à une peine qui emporte la mort civile, le fils prend sa place dans la famille de l'aïeul : *si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœnæ efficiatur, sine dubia nepos filii loca succedit.* Il est évident qu'il ne s'agit là que du fils qui était né avant la mort civile du père; et c'est ce que dit nettement Brunnemann, dans son commentaire sur ce texte : *quandò aliquis habet filium familias et ex eo nepotem, tunc si filius ob delictum departetur, nepos procul dubia in locum filii succedit, ità ut avus eum instituere heredem vel exheredare teneatur.*

» La loi dernière, D. *undè legitimi*, et la loi 1, §. 10, D *de suis et legitimis heredibus*, disent que les enfans nés après la mort, la captivité ou la déportation de leur père, *nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem*, jouissent entre eux des droits de consanguinité et succèdent les uns aux autres. Mais cela ne peut s'entendre que des enfans qui, sans être nés antérieurement à la mort, à la captivité ou à la déportation de leur père, étaient conçus auparavant. La chose est évidente pour les enfans que la loi dit être nés après la mort de leur père; car s'ils n'avaient pas été conçus avant sa mort, ils ne seraient pas ses enfans; et il en est nécessairement de même des enfans que la loi dit être nés après la captivité ou la déportation de l'auteur de leurs jours. Comment, en effet, cette loi pourrait-elle être entendue autrement, tandis que les deux textes cités du titre *de captivis et de postliminio*, établissent clairement que l'enfant conçu après la captivité de son père, est, par lui même, étranger à sa famille, et qu'il ne peut entrer dans la famille de son père, que par le retour de son père et de sa mère dans leur patrie?

» Mais, au surplus, voici une autre loi romaine qui lève, à cet égard, toute espèce de doute.

» Une femme institue son fils héritier, et le charge, en cas qu'il vienne à mourir sans enfans, de rendre sa succession à son frère. L'héritier institué se marie, et est ensuite condamné à la déportation. Dans cet état, il lui naît des enfans de son mariage. Question de savoir si l'existence de ces enfans à l'époque de sa mort naturelle, fait faillir la condition du fidéicommis. La loi 17, §. 5, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, répond qu'il faut distinguer entre les enfans conçus avant la déportation et les enfans conçus après; que les premiers empêchent l'ouverture du fidéicommis; mais que les seconds n'y font point obstacle, parceque leur père n'existant plus aux yeux de la loi, et la loi ne le connaissant plus, ils sont censés être nés d'un autre que de lui : *rogaverat quædam mulier filium suum ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo. Is posteà deportatus in insulâ liberos susceperat. Quærebatur an fideicommissi conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus : conceptos quidem antè deportationem, licet posteà eduntur, efficere ut conditio deficiat; post deportationem verò susceptos, quasi ab alio non prodesse.*

» Il serait, d'après cela, fort indifférent que l'art. 277 de la coutume de Normandie renfermât une disposition contraire. Ce ne serait qu'une exception locale au droit commun, et l'on ne pourrait en tirer ici aucune conséquence.

» Mais la vérité est que cet article, en disant que *les enfans des condamnés et confisqués ne laisseront de succéder à leurs parens, tant en ligne directe que collatérale, pourvu qu'ils soient conçus lors de la succession échue*, n'entend pas déclarer successibles les *enfans des condamnés et confisqués*, qui ne sont nés ou n'ont été conçus que postérieurement à la mort civile de leur père; et que sa disposition a toujours été restreinte aux *enfans des condamnés et confisqués* nés ou conçus avant que leur père fût retranché de la société; et c'est ce qu'atteste Basnage sur cet article même. *Tous les enfans d'un condamné et confisqué* (dit-il) *ne sont pas habiles à succéder....; ceux qui seraient conçus depuis la*

condamnation.... ne pourraient rien demander (1).

» Le même auteur, après s'être ainsi expliqué, se fait cette question : *les enfans d'un homme condamné à mort* ou *banni à perpétuité, issus d'un mariage contracté depuis la condamnation, sont-ils capables de succéder avec les autres enfans nés avant la condamnation*, ou *au préjudice des héritiers collatéraux?* Et voici sa réponse : *Tous nos auteurs conviennent que la condamnation qui emporte une mort civile, est un empêchement au mariage* quoad effectus civiles ; *et bien que le mariage soit bon, et que les enfans qui en sont issus, soient légitimes, néanmoins ils sont incapables de succéder ; et c'est en cette rencontre que l'on peut dire que* non omnis filius est patris heres; *le nom de fils et d'héritier n'est pas seulement un nom de nature, mais aussi de justice et de loi ; de sorte que, pour succéder à son père, il ne suffit pas d'être son enfant naturel, il faut aussi l'être suivant la loi. Louet, Brodeau, Mornac et Le Bret ont rapporté plusieurs arrêts qui l'ont jugé de la sorte, quoique le condamné eût obtenu des lettres de commutation de peine, parceque la commutation de peine n'était point l'effet de la condamnation, et la bonne foi de l'un des conjoints ne suffisait pas pour rendre les enfans capables de succéder ; ce qui a été jugé, non seulement en faveur des enfans issus du premier mariage du condamné, mais aussi en faveur des héritiers collatéraux.*

» Le demandeur reconnaît l'existence des arrêts que cite ici Basnage; mais il prétend que ce qu'ils ont jugé relativement à la succession du condamné, ne s'étend point aux successions de ses parens collatéraux : il prétend que les enfans conçus après la condamnation de leur père à une peine emportant la mort civile, sont, quoiqu'incapables de succéder à leur père lui-même, capables de succéder aux parens qu'ils ont de son côté ; et il invoque un arrêt du parlement de Paris, du 6 juillet 1637, qui l'a ainsi jugé.

» Il est très-vrai que cet arrêt a admis à succéder à un frère consanguin de leur père, les enfans nés d'un mariage qu'un condamné à mort par contumace avait contracté postérieurement à sa condamnation; et qu'il les y a admis nonobstant un arrêt précédent du 13 février 1625, qui les avait déclarés incapables de succéder à leur père même.

» Mais cet arrêt était trop étrange, il heurtait trop ouvertement les premiers principes, pour faire jurisprudence; et à peine était-il rendu, que le législateur a cru devoir interposer son autorité pour empêcher qu'on n'en rendît de semblables à l'avenir. De là, l'art. 6 de l'ordonnance du 26 novembre 1639, qui déclare *incapables de toutes successions les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par les sentences rendues par défaut, si, avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état, suivant les lois.*

» Aussi Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, liv. 6, quest. 6, après avoir retracé, avec son auteur, l'arrêt du 6 juillet 1637, comme jugeant que les enfans nés d'un mariage contracté en état de mort civile, succèdent aux parens collatéraux de leur père, ajoute-t-il : *mais aujourd'hui la jurisprudence est changée au moyen de l'ordonnance de 1639, qui déclare les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort par défaut, incapables de toutes successions, aussi bien que leur postérité.*

» A la suite de l'arrêt du 6 juillet 1637, qui a été si hautement et si promptement condamné par le législateur, le demandeur vous en cite un autre du 5 juillet 1746, qui, s'il faut l'en croire, a été bien plus loin, et a jugé, contre ce qu'avaient constamment décidé même les arrêts antérieurs à l'ordonnance de 1639, que l'enfant né d'un mariage con-

---

(1) C'est même (comme l'a fort bien remarqué Me Mailhe, défenseur du sieur Duval, dans le mémoire aussi savant que lumineux qu'il a publié dans cette affaire, sous le nom de Me Odillon-Barrot, son digne successeur) ce qui résulte clairement des circonstances qui ont amené l'insertion de l'article dont il s'agit, dans la coutume de Normandie. Les voici, telles que les retrace Richer dans son *Traité de la mort civile* :

« L'ancienne coutume de Normandie, chapitre » *d'Assise*, portait que *les enfans à ceux qui sont* » *damnés* (condamnés) *n'auraient rien aux fiefs et* » *échoites qui à eux dussent venir ; car aucun qui* » *soit engendré de sang damné, ne peut avoir,* » *comme hoir, aucune succession d'héritage.* On » avait étendu cette disposition même *aux enfans* » *nés avant le délit* : mais cet usage fut trouvé » injuste et trop rigoureux ; et le parlement de » Rouen l'abrogea par un arrêt solennel du 26 » août 1558, donné, toutes les chambres assem- » blées, sur les conclusions du procureur général, » sur enquêtes faites par turbes. Cet arrêt, avec » les moyens des parties, est inséré dans le Contu- » mier général de France, après le coutume de » Normandie, dans laquelle on a réformé l'article » qui vient d'être cité, en cette manière : *Les en-* » *fans des condamnés et confisqués ne laisseront de* » *succéder à leurs parens, pourvu qu'ils soient* » *conçus avant la succession* (échue) ».

tracté en état de mort civile, succède à son propre père.

» Mais s'il avait bien lu Denisart, d'après lequel il vous le cite, si surtout il avait bien medité les conclusions de M. l'avocat-général Gilbert qui l'ont provoqué, il se serait probablement abstenu de vous en parler.

» Dans le fait, le 5 avril 1735, sentence de la juridiction de Bourg, qui condamne Antoine Desverneys à la peine de mort par contumace.

» Le 28 du même mois, et avant que cette sentence soit exécutée par effigie, Antoine Desverneys épouse publiquement à Lyon Adrienne Decolony.

» Le 5 octobre suivant, la sentence de condamnation à mort est exécutée par effigie à Bourg.

» Le 13 du même mois, l'épouse d'Antoine Desverneys accouche d'une fille qui est nommée Etiennette.

» Cette fille meurt peu de temps après; et alors, s'élève la question de savoir à qui appartient la succession d'Antoine Desverneys, succession qui est unanimement reconnue avoir été ouverte par sa mort civile.

» La mère d'Antoine Desverneys la réclame, comme plus proche parente.

» L'épouse d'Antoine Desverneys soutient, au contraire, qu'elle lui est dévolue en sa qualité d'heritière d'Etiennette Desverneys sa fille, qui, dit-elle, a été héritière de son père et m'a par conséquent transmis tous ses droits.

» La mère d'Antoine Desverneys réplique que son fils était mort civilement à l'époque de la célébration de son mariage, et que, dès-lors, la fille qu'il a eue de son mariage n'a pas pu lui succéder. Elle ajoute que le mariage de son fils est nul dans la forme, et elle en appelle comme d'abus.

» L'épouse d'Antoine Desverneys réplique, à son tour, que son mari n'a pas été frappé de mort civile par le seul effet de sa condamnation; qu'il ne l'a été et n'a pu l'être que par l'exécution en effigie de sa condamnation même; et que telle est la disposition expresse de l'art. 29 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670; qu'ainsi, il jouissait encore de tous ses droits civils, non seulement à l'époque de son mariage, mais encore à celle de la conception de sa fille. Du reste, elle répond victorieusement à tous les moyens d'abus de sa belle-mère.

» Là-dessus, M. l'avocat-général Gilbert commence par écarter les moyens d'abus et prouver qu'il ne manque rien à la forme du mariage dont il s'agit, pour en assurer la validité. Il examine ensuite, ce sont les propres termes de Denisart, *si ce mariage est bon quant au for extérieur et s'il peut produire des effets civils; et il fait voir que cette question dépend du point de savoir si la seule condamnation à mort emporte la mort civile, ou s'il ne faut pas que le jugement ait été exécuté. La mort civile, dit-il, est l'état d'un homme qui est retranché de la société et qui ne peut plus contracter avec elle. Cela posé, comment veut-on qu'un jugement prononcé dans le secret d'une chambre criminelle, fasse connaître à la société qu'elle ne peut plus contracter avec le condamné? Il faut donc qu'elle en soit instruite, que le jugement ait été rendu public; or, il ne peut l'être que par l'exécution; et par conséquent la mort civile ne peut commencer que du jour de l'exécution du jugement, soit par contumace, soit autrement. En un mot* (continue Denisart), *ce magistrat dit que le tit. 17 de l'ordonnance de 1670 devait régler la matière en question; et sur ses conclusions, il est intervenu arrêt le 5 juillet* 1746, qui a prononcé en ces termes: *La cour faisant droit sur l'appel comme d'abus interjeté par les parties de Daugy* (les héritiers de la mère d'Antoine Desverneys), *dit qu'il n'y a abus...; en tant que touche l'appel simple.., évoquant le principal et y faisant droit, condamne les parties de Daugy à rendre compte à la partie de Simon* (la mère d'Etiennette Desverneys), *des biens de la succession d'Antoine Desverneys, à l'affirmer véritable, etc.*

» Vous voyez, Messieurs, qu'il s'en faut beaucoup que cet arrêt ait jugé qu'Étiennette Desverneys avait succédé à son père, quoique son père se fût marié et l'eût conçue en état de mort civile; qu'au contraire, elle n'a été jugée avoir succédé à son père et en avoir transmis la succession à sa mère, parce que son père n'était encore mort civilement, ni au moment où il s'était marié, ni au moment où il l'avait conçue.

» Mais voici quelque chose de plus encore.

» Postérieurement à l'exécution par effigie de la sentence qui l'avait condamné à mort, et dans l'intervalle du 28 novembre 1739 au 30 novembre 1747, Antoine Desverneys avait eu d'autres enfans de la femme qu'il avait épousée avant cette exécution.

» Antoine Desverneys étant mort, en 1752, sans avoir purgé sa contumace, ses enfans réclamèrent, à titre d'héritiers, divers immeubles qui lui avaient appartenu avant sa condamnation, et que leur mère avait aliéné

nés, comme héritière de leur sœur Étiennette.

» Les tiers-acquéreurs soutinrent qu'ils étaient non-recevables, parceque, nés d'un père qui avait encouru la mort civile avant leur conception, et par conséquent frappés comme lui de mort civile des leur naissance, ils n'étaient ni ne pouvaient être ses héritiers.

» Les enfans d'Antoine Desverneys ne contestèrent pas directement le principe sur lequel était fondée cette fin de non-recevoir; mais ils nierent que leur pere eût jamais encouru la mort civile; et à l'appui de leur dénegation, ils produisirent un certificat du greffier de Bourg constatant qu'il n'existait dans son greffe aucune trace de l'execution par effigie du jugement de condamnation porté contre leur pere en 1735.

» Le 14 fructidor an 8, jugement du tribunal de première instance de Lyon, qui, accueillant la fin de non-recevoir des tiers-acquéreurs, declare *les demandeurs sans droit et sans qualité*.

» Et sur l'appel, arrêt du 6 floréal an 11, qui, attendu qu'il résulte de l'arrêt du parlement de Paris du 5 avril 1746 et d'autres pièces produites par les tiers-acquereurs, des preuves suffisantes que le jugement de condamnation de 1735 a été exécuté par effigie le 5 octobre de la même année, et que par conséquent *Antoine Desverneys est mort en état de mort civile*, dit qu'il a été bien jugé.

» Recours en cassation de la part des enfans d'Antoine Desverneys; et le 26 thermidor an 12, arrêt contradictoire, au rapport de M. Cochard et après un long délibéré, qui rejette ce recours, attendu, entr'autres motifs, que les preuves de l'exécution par effigie du jugement de 1735, *se maintraient dans le degré le plus capable de convaincre dans le cas actuel, où la condamnation même de Desverneys a donné lieu à un arrêt célèbre qui a fixé la jurisprudence sur le point de savoir de quelle époque datait la mort civile; où il serait absurde de supposer que le parlement de Paris se fût occupé du soin de fixer l'époque de la mort civile d'Antoine Desverneys, sans que sa condamnation et son exécution eussent été constantes; où Antoine Desverneys a vu sa succession contestée et adjugée devant lui, sans y opposer la moindre réclamation; où Henri, l'un de ses enfans, né avant la mort d'Étiennette, sa sœur, et par conséquent habile à lui succéder conjointement avec sa mère, n'a cependant point réclamé sa portion, parcequ'il était né après la mort civile encourue par son père* (1).

» Par cet arrêt, Messieurs, vous avez bien formellement reconnu, vous avez bien solennellement proclamé, le principe que la mort civile du père se communique à l'enfant conçu et né pendant que le père est dans cet état, et que l'enfant conçu et né pendant la mort civile du père, est incapable de toute succession.

» Mais, s'écrie le demandeur, peut-on ainsi assimiler les effets de la mort civile qui résulte de l'émigration, aux effets de la mort civile opérée par une condamnation à des peines afflictives ou infamantes?

» Pourquoi non? Où la loi ne distingue pas nous ne pouvons pas distinguer. Mais d'ailleurs veut-on une preuve sans réplique qu'il en est, à cet égard, des enfans nés pendant la mort civile dont leur père a été frappé par son émigration, comme des enfans nés pendant la mort civile dont leur père a été frappé par une condamnation judiciaire? Il n'y a qu'à bien peser les termes dans lesquels l'avis du conseil d'état, du 8 thermidor an 10, approuve le 9 du même mois, répond à la question de savoir si *les prévenus d'émigration non rayés définitivement, dont le décès a précédé* la publication du sénatusconsulte du 6 floréal de la même année, *peuvent être amnistiés*. Le conseil d'état (y est-il dit) pense que l'amnistie ayant été principalement accordée en faveur des familles des émigrés, il est tout-à-fait conforme à l'esprit du sénatusconsulte, d'étendre la grâce aux héritiers, quand la mort a mis le prévenu lui-même hors d'état d'en profiter. S'il eût vécu, il serait rentré dans les biens dont l'art. 17 du sénatusconsulte fait remise aux amnistiés; comment refuser la même grâce à ses enfans républicoles *et nés avant l'émigration?*

Pourquoi n'y a-t-il que les enfans *nés avant l'émigration* qui soient admis à faire amnister la mémoire de leur père émigré? C'est évidemment parcequ'eux seuls sont Français; c'est évidemment parcequ'eux seuls composent, aux yeux de la loi, la famille de leur père; c'est évidemment parceque la loi ne reconnaît pas ceux qui sont nés pendant l'émigration.

» Mais ouvrons le procès-verbal de la

(1) *V.* l'article *Succession*, §. 11.

discussion qui a eu lieu, au conseil d'état, les 6 et 14 thermidor an 9, sur l'act. 10 du Code civil, et nous en verrons jaillir de nouveaux traits de lumière qui achèveront de dissiper tous les doutes..... (1).

» Disons donc, en résumant toute cette partie de notre discussion, que le père du mineur Grimod d'Orsay était mort civilement à l'époque du mariage qu'il a contracté à Francfort en 1799; que ce mariage était nul; qu'issu d'un mariage nul et mort lui-même civilement dès sa naissance, le mineur Grimod d'Orsay a été, dès sa naissance, doublement incapable de succéder.

» A la vérité, le sieur Grimod d'Orsay père, rendu à ses droits de cité, et la demoiselle de Franquemont ont réparé, par un mariage célébré solennellement à Paris en 1809, la nullité de celui qu'ils avaient contracté, en 1799, à Francfort; à la vérité, ils ont, par ce mariage, légitimé les enfans qu'ils avaient eus précédemment de leur union illégale.

» Mais la nullité de leur premier mariage n'a pu être réparée par le second que pour l'avenir; elle n'a pas pu l'être pour le passé; et le seul effet de la légitimation qui est résultée du second mariage, pour le mineur Grimod d'Orsay, c'est que le mineur Grimod d'Orsay doit être traité comme s'il était né du second mariage, comme si le second mariage, au lieu de suivre sa naissance, l'avait précédée; en un mot, comme si, au lieu de naître en 1801, il était né en 1810.

» Or, si le mineur Grimod d'Orsay n'était né qu'en 1810, très-certainement il ne pourrait pas se porter héritier de la dame de Trazegnies qui est morte en 1802.

» Sur tout cela, MM., il ne peut rester dans vos esprits aucune ombre de difficulté. Nous n'avons donc plus qu'à nous fixer sur la dernière branche du second moyen de cassation du demandeur, c'est-à-dire, sur la partie de ce moyen par laquelle le demandeur prétend que la demoiselle Franquemont ayant épousé le sieur Grimod d'Orsay père, en 1799, dans la bonne foi qu'il jouissait de tous ses droits civils, le mariage de 1799 doit, quoique nul en soi, produire en faveur de l'enfant qui en est issu, les mêmes effets que s'il eût été valable; et que, par suite, cet enfant doit être admis à succéder même à ses parens paternels qui sont morts depuis sa naissance.

» Réduit à ces termes, le second moyen de cassation du demandeur présente deux questions; l'une, si l'on peut présumer que la demoiselle de Franquemont ignorait, au moment où elle a épousé, à Francfort, le sieur Grimod d'Orsay père, l'état de mort civile dans lequel il se trouvait par rapport à la France, sa patrie; l'autre, si, cette ignorance supposée, il en doit résulter, pour les enfans issus de ce mariage, la capacité de succéder même aux parens de leur père.

» De ces deux questions, la cour d'appel de Douai a laissé la première indécise, et elle ne s'est occupée que de la seconde. Sans apprécier les raisons de droit qui se présentaient en foule pour lui démontrer que la demoiselle de Franquemont n'avait pas pu, en épousant à Francfort le père du mineur Grimod d'Orsay, croire de bonne foi qu'elle épousait, soit un Français naturalisé allemand, soit un Français jouissant en France de tous les droits civils, la cour d'appel de Douai a raisonné dans la supposition contraire; et c'est d'après cette supposition, toute gratuite qu'elle est, que nous devons juger son arrêt : c'est d'après cette supposition, que nous devons examiner si son arrêt viole quelque loi.

» A entendre le demandeur, il viole les lois romaines, les décrétales et le Code civil.

» Mais d'abord, ni les lois romaines, ni les décrétales ne disent, à beaucoup près, ce que le demandeur leur fait dire.

» Les lois romaines que le demandeur vous cite, sont la loi 57, §. 1, D. *de ritu nuptiarum*, et la loi 4, C. *de incestis et inutilibus nuptiis*.

» La première de ces lois ne décide qu'un cas particulier. Flavia Tertulla avait été, très jeune encore, mariée par sa grand'mère à un de ses oncles. Ignorant que le mariage était prohibé entre l'oncle et la nièce, elle avait vécu pendant quarante ans dans une union paisible avec celui qu'elle regardait comme son mari, et elle en avait eu un grand nombre d'enfans. Son prétendu maci mort, l'état de ses enfans fut contesté, et la question fut soumise aux empereurs Marcus et Lucius. Quelle fut leur réponse ? *Movemur et temporis diuturnitate quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quòd ab avid tuâ collocata es, et numero liberorum vestrorum. Ideircòque cùm hæc omnia concurrant, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod antè annos quadraginta contractum est, perindè atque si legitimè concepti fuissent.* Par là, les empereurs Marcus et Lucius décidèrent-ils que la seule ignorance

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Mariage*, sect. 3, §. 1, n° 3.

dans laquelle avait été Flavia Tertulla, de l'empêchement légal qui s'opposait à son mariage avec son oncle, suffisait pour légitimer ses enfans? Non, et il s'en faut beaucoup: ils firent entendre, au contraire, que, s'il n'y avait eu pour ses enfans que cette circonstance, ses enfans auraient dû être traités comme bâtards; et ce qui ne permet pas d'en douter, c'est qu'ils décidèrent formellement, non pas que ses enfans devaient être, de plein droit, réputés légitimes, mais qu'il y avait lieu de les déclarer tels par un acte spécial de la puissance souveraine, à raison du concours de cette circonstance avec trois autres, savoir: la longue durée du mariage, le grand nombre des enfans et l'autorité de l'aïeule sur la foi de laquelle Flavia Tertulla s'était mariée dans sa première jeunesse: *quæ cùm hæc omnia in unum concurrant, confirmamus statum liberorum vestrorum.*

» La loi 4, C. *de incestis et inutilibus nuptiis*, porte que tout mariage contracté au mépris des lois prohibitives, rend les époux indignes des libéralités qu'ils se sont respectivement faites en cette qualité, et que ces libéralités doivent être confisquées au profit de l'État, à moins que les époux n'aient été entraînés à se marier ainsi par une erreur dont ils n'ont pu se préserver, ou par la faiblesse de leur âge; et qu'ils ne se soient quittés, aussitôt après la découverte de leur erreur ou à leur majorité: *qui contrà legum præcepta vel contrà mandata constitutionesque principum, nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive antè nuptias donatum, sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur; idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno indignave sublatum, fisco vindicari sancimus: exceptis tàm fœminis quàm viris qui aut errore acerrimo, non affectato insinuatove, neque ex vili causâ decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi; quos tamen legis nostræ laqueis eximi placuit, si, aut errore comperto, aut ubi ad legitimos pervenerint annos, conjunctionem hujusmodi sine ullâ procrastinatione dirimerint.* Il résulte bien de cette loi, que la bonne foi et la minorité des époux illégalement mariés, suffit pour soustraire à la confiscation les libéralités qu'ils se sont faites à l'occasion de leur mariage. Mais cette loi dit-elle, fait-elle même entendre, que les enfans nés de leur union, seront réputés légitimes? Pas un mot de cela: elle ne s'occupe d'eux ni directement, ni indirectement, et l'on sent assez que cette loi mettant sur la même ligne la bonne foi et la minorité des époux mariés illégalement, on ne pourrait pas en conclure que les enfans nés d'un mariage nul contracté de bonne foi, dussent être réputés légitimes, sans en tirer la même conséquence pour les enfans nés d'un mariage nul contracté de mauvaise foi, mais en minorité; ce qui serait absurde.

» Que cette loi et la 57 e, D. *de ritu nuptiarum*, aient fourni aux rédacteurs des décrétales, l'idée d'attribuer à la bonne foi des époux mariés illégalement l'effet de légitimer les fruits de leur union, c'est ce qu'on ne saurait nier; mais que ces lois elles-mêmes aient été aussi loin, c'est ce qu'il est impossible de soutenir sérieusement.

» Eh! Comment le pourrait-on, tandis que nous trouvons dans la loi 3, C. *soluto matrimonio*, un rescrit de l'empereur Antonin qui décide formellement le contraire. La nommée Hostilia, femme libre, avait épousé le nommé Eros, esclave, qu'elle croyait libre comme elle. Quelque temps après la célébration du mariage, Eros fut recherché par son maître, et un jugement le déclara esclave. Le mariage se trouvant annulé par ce jugement, d'après la loi générale qui déclarait les esclaves incapables de se marier, Hostilia s'adressa à l'empereur Antonin pour savoir si et contre qui elle pourrait répéter sa dot, et quel devait être l'état de ses enfans. Que répondit l'empereur? Vous avez contre le maître d'Eros une action *de peculio* pour le recouvrement de votre dot; mais vos enfans, quoique libres et ingénus comme vous, parcequ'ils suivent la condition de leur mère, sont au rang des bâtards: *si ignorans statum Erotis, ut liberum duxisti, et dotem dedisti, isque posteà servus est judicatus; dotem ex peculio recipies.... Filii autem tui, ut ex liberâ nati, incerto tamen patre, spurii ingenui intelliguntur.*

» Il est donc bien démontré que l'arrêt attaqué par le mineur d'Orsay, n'est, sous aucun rapport, en opposition avec le droit romain.

» Voyons maintenant si nous le trouverons en opposition avec les décrétales.

» Le demandeur vous en cite deux textes: le chapitre *cùm inter*, et le chapitre *ex tenore*, du titre *qui filii sint legitimi*.

» Mais d'abord que décide le chapitre *cùm inter?* Rien autre chose, si ce n'est qu'un mariage ayant été célébré publiquement et sans contradiction de la part de l'église, les enfans qui en sont nés, doivent jouir de tous les droits de la Légitimité et succéder à leur père, quoique, dans la suite, la découverte d'un empêchement qui s'opposait à ce mariage, en ait fait prononcer la nullité: *cùm*

inter L. virum et T..... mulierem divortii sententia canonicè sit prolata, filii eorum non debent exindè sustinere jacturam, cùm parentes eorum publicè, sine contradictione ecclesiæ, inter se contraxisse noscantur. Ideòque sancimus ut filii eorum quos antè divortium habuerunt, et qui concepti fuerunt antè latam sententiam, non minùs habeantur legitimi et quòd in bona paterna hereditario jure succedant; et de parentum facultatibus nutriantur.

» L'homme et la femme dont il est parlé dans cette décrétale, igooraient tous deux, au moment où ils s'étaient mariés, l'empêchement que les lois canoniques mettaient à leur mariage; ils étaient tous deux de bonne foi; et d'ailleurs, ni l'un ni l'autre n'était incapable de se marier; ni l'un ni l'autre n'était réputé mort aox yeux de la loi; il n'existait entre eux qu'une incapacité relative. Cette décrétale ne peut donc pas être violée par un arrêt qui juge qu'elle n'est pas applicable aux eofans nés d'uo mariage contracté eutre uo homme mort civilement, qui connaissait son incapacité abaolue de se marier, et une femme qui est présumée l'avoir ignorée, et qu'elle ne donne pas à ses enfans le droit de réclamer, comme prenant la place de leur père, une succession à laquelle leur pere est, par sa mort civile, incapable de prèteodre.

» Ensuite, que porte le chapitre *ex tenore?* Un homme déjà marié et sachant que son épouse vivait encore, avait épousé publiquement uoe femme qui le croyait libre. De ce mariage, était né un eofaut nomme R...., qui avait épousé la nommée G...., et était mort laissant un fils en bas-âge. Question de savoir à qui appartient la succession de R.... La veuve de celui-ci la réclame au nom de son pupille. Les parens collatéraux de R.... lui répondent que cette succession se compose des biens laissés par le père de R....; et que R.... ayant été lui-même incapable de les recueillir, parcequ'il était isso d'une unioo adultérine, il n'a pas pu les transmettre à son fils. La question est soumise au pape Innocent III; et par la décrétale dont il s'agit, ce pontife déclare que le père de R.... est né légitime, par le seul effet de la bonne foi de sa mère: *ex tenore litterarum vestrarum nobis innotuit quòd cùm G.... vidua hereditatem quondam R...., maritisui sibi et pupillo filio suo restitui postulasset, pars adversa petitionem ejus excluderet, pro eo quòd R...., maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat.... Intelligentes quòd pater prædicti R.... matrem ipsius in facie ecclesiæ ignorantem quòd ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem; et dùm ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R.... suscepit ex eddem, in favorem prolis potiùs declinamus, memoratum R.... legitimum reputantes.*

» Par là, sans doute, il est décidé que l'état d'un enfant né d'un mariage putatif, est indivisible; et que, dea que, par la bonne foi de sa mère, il est réputé legitime, il ne peut pas être réputé illégitime par la mauvaise foi de son père.

» Mais résulte-t-il de cette décision, que, si le père était mort civilement à l'époque de la célébratioo du mariage putatif, l'enfant né de ce mariage, pourra recueillir, dans la famille de son père, des successions dont son père lui-même serait exclu, s'il y prétendait?

» Il est évident que non. La mort civile étant inconnue au droit canonique, et le droit canonique n'admettant d'autres empêchemens au mariage que ceux qui étaient etablia par les lois de l'église, la décrétale *ex tenore* n'a pu ni prévoir, ni décider, même implicitement, une question de cette nature. Elle ne s'explique que sur un seul caa: sur celui où un homme habile à succéder à ses parens, mais incapable de se marier, épouse de mauvaise foi une femme qui le prend de boooe foi pour mari; elle ne s'explique pas, elle ne peut pas s'expliquer sur les effets que devrait produire, relativement au droit de succéder dans la famille du mari, un mariage qui serait contracté eotre un homme mort civilement, quoique capable de se marier suivant les leis eanooiques, et une femme qui le regardait comme jouissant de tous les droits civils; et dès qu'elle est muette à cet égard, comment la cour d'appel de Douai aorait-elle pu la violer par la manière dont elle a réglé, daos notre espèce, les effets d'un pareil mariage?

» Elle n'aurait pu la violer en effet, qu'autant que la Légitimité caoonique d'un enfant entrainerait de plein droit et nécessairement sa capacité de succéder aux familles de son père et de sa mere. Mais déjà nous avons vu Basnage établir, sur l'art. 277 de la coutume de Normandie, que l'on ne peut pas argumenter de l'on à l'autre, et qu'un enfant pouvant être légitime aux yeux de l'église, aans l'être aux yeux de la loi, *c'est en cette rencontre que l'on peu dire:* NON OMNIS FILIUS EST PATRIS HERES. Déjà nous avons vu l'ordonnance de 1639 consacrer expressément cette doctrine, en déclarant *incapables de toutes successions*, les enfans nés de mariages tenus secrets, les enfans légitimés par des mariages contractés *in extremis*, les enfans nés de mariages contractés par des coodam-

nés à mort, quoiqu'elle reconnaisse elle-même ces mariages pour valables quant au sacrement.

» Il faudrait donc, pour pouvoir tirer ici de la décrétale *ex tenore*, nous ne disons pas un moyen de cassation bien fondé, mais un moyen de cassation susceptible d'un sérieux examen, déplacer cette décrétale de sa sphère, l'étendre à des objets qui lui sont étrangers, et de loi purement canonique qu'elle est, en faire une loi civile.

» Nous savons bien que la jurisprudence de nos anciens tribunaux avait adopté cette décrétale pour les matières civiles, comme pour les matières canoniques; et qu'en conséquence, elle admettait à succéder même à leurs parens paternels, les enfans nés d'un mariage putatif dans lequel la mère seule avait été de bonne foi.

» Mais 1° cette jurisprudence avait-elle érigé la décrétale *ex tenore* en loi civile proprement dite? Nullement. Les tribunaux n'ont jamais eu le pouvoir de faire des lois; ils n'ont jamais pu, en adoptant par leurs jugemens certaines maximes que la loi n'avait pas expressément reconnues, imprimer à ces maximes d'autre caractère que celui d'usages; et tout le monde sait que de la contravention à des usages, il ne peut jamais résulter une ouverture de cassation.

» 2° La jurisprudence de nos anciens tribunaux appliquait-elle la décision de la décrétale *ex tenore* au cas où un mariage avait été contracté entre deux personnes dont l'une était frappée d'une mort civile ignorée de l'autre, et l'y appliquait-elle de manière à en faire résulter, pour les enfans issus de ce mariage, le droit de succéder, soit à l'époux mort civilement, soit à sa famille?

» M. l'avocat-général Servin, lors de l'arrêt du 24 mars 1603, que nous avons déjà cité, présentait la négative comme indubitable.

» Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait de savoir si les enfans nés du mariage contracté par Jean de Bermondet, avec Marguerite de la Jomont, étaient capables de succéder à Gauthier de Bermondet, leur oncle.

» Pour établir qu'ils ne l'étaient pas, on disait que leur père s'était marié après avoir essuyé, comme accusé d'inceste, une procédure dans le cours de laquelle il avait avoué son crime; qu'à la vérité, il s'était évadé de prison et n'avait été condamné par contumace que postérieurement à la célébration de son mariage, et à la naissance de ses enfans; mais que, d'après la règle de droit, *confessus pro judicato habetur*, sa condamnation devait être censée avoir été prononcée dès le jour où son crime avait été constaté par son aveu.

» Les enfans de Jean de Bermondet répondaient qu'en matière criminelle, l'aveu du coupable n'équivalait pas à sa condamnation; que par conséquent leur père n'avait pas encore, au moment de la célébration de son mariage, encouru la servitude de peine ou mort civile; qu'il ne l'avait même pas encore encourue au moment de leur naissance; qu'en tout cas, la bonne foi de leur mère, qui ignorait, en se mariant, le crime et l'aveu de leur père, devait les faire réputer légitimes relativement à la famille de leur père, tout aussi bien que relativement à la famille de leur mère.

» Là-dessus, M. l'avocat-général Servin s'est expliqué en ces termes : *la mort civile pouvant empêcher Jean de Bermondet de se marier, le mariage qu'il aurait pu contracter depuis la servitude de peine, aurait été nul, si* (tellement) *que les enfans venans d'icelui, quand bien leur état pourrait être confirmé pour être dits enfans venus d'un mariage contracté par leur mère ignorante la qualité de son mari, n'auraient néanmoins pu succéder aux biens que leur père aurait eus, s'il n'eût été serf de peine...., et partant la première et presque unique et principale question de la cause est de savoir si Jean de Bermondet a été serf de peine, lorsqu'il s'est marié.....*

» M. Servin a ensuite prouvé que la mort civile de Jean de Bermondet ne pouvait dater que du jour de sa condamnation; qu'ainsi, il s'était marié et était devenu père, jouissant de tous ses droits civils; que, dès lors, il n'y avait aucun prétexte pour contester à ses enfans les biens qu'ils réclamaient; et l'arrêt du 24 mars 1603 l'a ainsi jugé.

» Mais il est permis de croire, d'après la manière dont M. Servin s'était énoncé sur le cas hypothétique de la mort civile encourue avant le mariage, que le parlement de Paris aurait, dans ce cas, prononcé tout autrement.

» La question s'est représentée, dans ce cas même, en 1632.

» Le 23 décembre 1605, Jacob Briay, né au bourg de Gournay-sur-Aronde, bailliage de Clermont en Beauvoisis, fait profession religieuse dans le couvent des Jacobins de Beauvais.

» Peu de temps après, il quitte son monastère, et cachant son état sous un habit laïc, il se retire à Soursoy, en Champagne, où il se fait maître d'école.

» Là, après des publications de bans tant à Soursoy qu'à Gournay, il épouse en 1607, Claudine Potage qui le rend père de deux enfans.

» En 1613, il passe avec Geneviève Danielle, sa mère, un contrat par lequel celle-ci, le considérant comme libre, lui rend compte de sa part dans la succession de son père décédé depuis sa profession.

» En 1616, il souscrit devant notaires un acte par lequel il révèle son état de religieux profès. Cela fait, il abandonne sa femme et ses enfans.

» La même année, Claudine Potage se pourvoit, en qualité de tutrice de ses enfans, contre Geneviève Danielle, sa belle-mère, pour la faire condamner à lui délaisser une maison provenant de la succession du père de son prétendu mari. Geneviève Danielle ne comparaissant pas, le juge ordonne une enquête sur l'origine de cette maison. Claudine Potage fait entendre ses beaux-frères, qui, en la reconnaissant pour épouse de Jacob Briay, attestent unanimement que la maison qu'elle réclame, provient effectivement de leur père commun. En conséquence, Geneviève Danielle est condamnée par provision à laisser jouir Claudine Potage et ses enfans de la maison dont il s'agit.

» En 1630, Claudine Potage fait assigner Claire Veron, fille d'un second mariage et héritière de Geneviève Danielle, pour se voir condamner à lui délivrer son douaire, suivant la coutume de Clermont, et à lui *faire partage, comme tutrice naturelle et légitime des enfans de Briay, son mari, et d'elle, des biens délaissés par Geneviève Danielle, sa mère, aïeule de ses enfans.*

» Claire Véron répond que Jacob Briay était religieux; qu'il n'a pas pu se marier; que son mariage (s'il a été réellement contracté, ce qu'elle nie) est nul; que les enfans qui en sont nés, sont incapables de succéder; que leur mère n'a pas pu, en le contractant, ignorer l'état de son mari; que d'ailleurs eût-elle été de bonne foi, et ses enfans dussent-ils, par cette raison, être déclarés légitimes, ils ne pourraient encore rien réclamer dans la succession de leur aïeule paternelle.

» Claudine Potage réplique que ce n'est pas après une possession d'état de femme légitime, continuée pendant 23 ans et affermie par des actes passés, par des jugemens rendus avec la famille de son mari, qu'on peut être recevable à lui en contester le titre; que, si Jacob Briay était religieux profès, lorsqu'elle l'a épousé, elle l'a ignoré et dû ignorer, d'après toutes les précautions qui avaient été prises pour donner la plus grande publicité à son mariage; qu'ainsi, sa bonne foi doit assurer à ses enfans, dans la succession de leur aïeule maternelle, les mêmes droits que si leur père eût été habile à se marier; et qu'elle doit, par la même raison, lui assurer à elle-même, dans cette succession, les mêmes droits de douaire que si son mariage était valable.

» Par arrêt du 20 décembre 1632, le parlement de Paris déboute Claudine Potage *de sa demande, fins et conclusions tant de douaire que de reddition de compte et partage; et néanmoins, pour aucunes causes et considérations, adjuge à ses enfans, par forme de provision alimentaire et par usufruit, leur vie durant seulement, la jouissance d'une maison et de cinq quartiers de terre assis à Gournay.*

» Dans cette espèce, la bonne foi de Claudine Potage était trop évidemment démontrée, pour que l'on pût sérieusement la révoquer en doute.

» Pourquoi donc Claudine Potage n'a-t-elle obtenu, ni le douaire qu'elle réclamait pour elle-même, ni la part héréditaire qu'elle prétendait au nom de ses enfans, dans la succession de leur aïeule maternelle?

» Pour le douaire il y en a une raison bien simple: c'est que le douaire n'était dû à la femme, par l'art. 157 de la coutume de Clermont, que sur les biens échus au mari avant sa mort, par les successions de ses ascendans; et que Jacob Briay n'ayant ni succédé ni pu succéder à sa mère, n'avait pu transmettre à Claudine Potage aucun droit de cette nature sur des biens qui jamais ne lui avaient appartenu; c'est que la bonne foi de Claudine Potage ne pouvait pas faire considérer comme ayant appartenu à Jacob Briay, des biens qu'il avait été incapable d'acquérir.

» Mais quant à la part héréditaire des enfans dans la succession de leur aïeule maternelle, il ne pouvait y avoir, pour la leur refuser, d'autre motif que le principe établi par M. l'avocat-général Servin, lors de l'arrêt du 24 mars 1603, savoir, que Jacob Briay étant mort civilement à l'époque de son mariage, n'avait pas pu transmettre aux enfans qui en étaient nés, des droits de famille qu'il avait perdus.

» Aussi Bardet, qui avait vu rendre cet arrêt, le rapporte-t-il, tome 2, liv. 1, chap. 5, comme jugeant que le *mariage d'un religieux profès ne peut avoir aucun effet, et que, sous prétexte de bonne foi, les enfans ne peuvent être réputés légitimes* (ce qui s'en-

tend à l'effet de succéder à leurs parens paternels).

» Et Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, tome 1, page 17, édition de 1770, part de là pour faire remarquer la différence qu'il y a entre le mariage qu'une femme contracte de bonne foi avec un prêtre séculier et le mariage qu'une femme contracte de bonne foi avec un religieux profès. Il ne fait aucune difficulté à reconnaître que les enfans nés du premier, succèdent à tous leurs parens, sans distinction; et en effet, leur père jouissant des droits civils, rien n'empêche qu'il ne les leur transmette au moyen de la bonne foi de leur mère. Mais, continue-t-il, *la bonne foi de la femme dans la célébration d'un mariage avec un religieux, ne peut donner aux enfans la capacité de succéder à leurs aïeux paternels*, et c'est ce qu'a jugé l'*arrêt du 10 décembre 1632, rapporté par Bardet* (1).

» Les défendeurs vous ont cité un passage de Lebrun, *Traité des successions*, liv. 1, chap. 2, sect. 3, nos 22, 23 et 24, dans lequel cet auteur, établissant la même différence entre les enfans nés d'un mariage contracté de bonne foi par une femme avec un prêtre séculier ou un homme déjà marié, et les enfans nés d'un mariage contracté de bonne foi par une femme avec un condamné à mort par contumace, enseigne qu'à l'égard de ceux-ci, la bonne foi de leur mère les rend bien capables de succéder tant à elle qu'aux parens de son côté, mais qu'elle laisse subsister, relativement aux successions de leur père et de leurs parens paternels, toute l'incapacité dont les frappe la loi.

» Les défendeurs vous ont encore cité un passage du *Traité du contrat de mariage* de Pothier, n° 440, dans lequel ce savant jurisconsulte professant absolument la même

(1) M. Mailhe, dans le mémoire déjà cité, invoquait un arrêt semblable qui avait été rendu longtemps auparavant.

Voici en quels termes le rapporte Loiret, lettre E, §. 8:

« Le mardi 26 juin 1582, fut plaidée une cause..., en laquelle on révoquait l'état de deux enfans issus de Renée Charbonnière-le-Masson, fille du premier maître d'hôtel du roi François, laquelle ayant fait mourir son mari par poison, fut condamnée à être brûlée toute vive.... Elle obtint par faveur lettres de commutation.... Elle se remarie avec Jean Nicole, médecin en la basse Bretagne... De ce mariage elle a eu deux enfans. *Agitur de successione matris*, entre les enfans du premier et du second lit.

» Ceux du premier lit lui disent *defunctam matrem civiliter mortuam matrimonium contrahere non potuisse, nec ex tali matrimonio liberos nec heredes dici.*

» Les enfans du second lit se défendaient de la bonne foi de leur père...; que *sufficit bona fides patris, vel matris, ut filii dicantur legitimi*, suivant la Glose du chapitre *ex tenore*....

» La cause appointée au conseil, et l'arrêt qui s'en ensuivit, prononcé en robes rouges, le 14 août 1585, par lequel les enfans du second lit ont été exclus de la succession de leur mère.

» Et Brodeau, sur cet arrêt, n° 5, observe que « la condamnation qui emporte mort civile, est un » obstacle légitime au mariage, pour ce qui est des » effets civils sans que la bonne foi de l'un ou de » l'autre des conjoints puisse servir. Et bien (ajoute-» t-il) que, par le droit de nature et des gens, et » par la loi de grâce, ceux qui sont morts civilement, » les bannis à perpétuité du royaume, les serfs et » toute autre sorte de personnes, soient capables de » mariage, ce ne peut être que pour le sacrement, » *et non quoad actus et effectus civiles*, et les enfans » issus de tels mariages, *bien qu'ils soient légitimes*, » *ne sont point capables de succéder à leur père* » condamné avant son mariage... ».

M. Mailhe répondait ensuite, en ces termes, à un arrêt de la même cour, du 4 février 1689, par lequel (disait-on) *il fut jugé que la bonne foi d'une femme qui avait épousé un chevalier profès de l'ordre de Malte, était seule suffisante pour autoriser les enfans à porter le nom et les armes de la famille de leur père.*

» Si l'on avait lu avec quelque attention, les circonstances de cet arrêt, dans le *Journal des Audiences* où l'on annonce l'avoir puisé, on aurait vu que, du mariage du chevalier, il était resté un enfant qui portait le nom et les armes de son père; qu'après la mort du chevalier, les parens de ce dernier avaient contesté ce droit à l'enfant; qu'une sentence l'avait *confirmé dans ce droit de porter le nom et les armes de son dit père; que, sur l'appel de cette sentence, était intervenu un arrêt confirmatif, rendu contradictoirement*, MAIS CONSENTI PAR TOUS LES PARENS DU CHEVALIER; *que, quelque temps après, Gaspard de Poud, frère du chevalier, et oncle de certains mineurs, enfans d'un autre frère de ce chevalier, se fit déclarer tuteur à ces enfans mineurs, aussi neveux du défunt chevalier, à la charge que lesdits mineurs reprendraient l'instance, et que lui fournirait tous les frais, sans espérance de les pouvoir répéter contre eux; que, sur ce fondement*, AYANT VOULU CONTESTER L'ÉTAT DE L'ENFANT DU DÉFUNT CHEVALIER DE MALTE, ON LUI OPPOSA L'ARRÊT *précédemment remarqué, qui avait été* RENDU AVEC LE PÈRE DE CES MINEURS ET AVEC LUI, *auparavant qu'il fût leur tuteur; de sorte qu'il intervint sentence qui déboutait les demandeurs, et sur l'appel, arrêt qui confirma la sentence.*

» On voit que, d'une part, il ne fut question dans ces deux arrêts, que du nom et des armes du père et de l'état de l'enfant, et nullement du droit

doctrine, dit que, par la bonne foi de la femme qui a épousé un mort civilement, dans une ignorance absolue de son état, *les enfans nés de ce mariage, ont les droits d'enfans légitimes et peuvent succéder à leur mère et à leurs parens maternels; mais que ces enfans ne peuvent ni succéder aux biens de leur père, qui sont acquis au fisc, ni avoir les droits de famille dans la famille de leur père, puisque leur père les ayant perdus avant qu'ils fussent au monde, n'a pu les leur communiquer.*

» Enfin, les défendeurs vous ont cité l'arrêt de 1772, qui, en reconnaissant légitimes, à cause de la bonne foi de leur mère, les enfans nés d'un mariage que le sieur Fortin, religieux profès, avait contracté à la Martinique, les déclare incapables de succéder à leur aïeul et à leur oncle paternels; et nous devons vous rappeler l'énergique précision avec laquelle le défenseur de leurs adversaires (Me Ducastel), qui depuis a figuré avec distinction dans l'une de nos assemblées nationales, combattait leur prétention : *tout religieux* (disait-il) *est mort civilement; son mariage est donc sans effet civil; et si la bonne foi de la mère peut légitimer les enfans, ces enfans du moins ne peuvent succéder à leurs collatéraux paternels, parceque le profès n'ayant plus de famille, n'en peut donner une à ses enfans, ni leur transmettre un droit de succéder qu'il n'a plus lui-même* (1).

» Mais à toutes ces autorités, on peut opposer (ce que le demandeur ne fait pourtant pas, et ce qu'il est de notre devoir de faire pour lui) un arrêt du 25 mars 1709, qu'on trouve au *Journal des audiences*, dans l'ordre de sa date

» Voici les termes dans lesquels le rapporte le rédacteur de ce recueil.

» *Mariage d'un condamné à mort qui décède après les cinq ans, ne produit d'effets civils; secus s'il était mort dans les cinq ans, ou s'il avait purgé la contumace avant sa mort.*

» *Enfans d'un condamné à mort par contumace décédé après les cinq ans, sans avoir purgé, sont incapables de successions, tant directes que collatérales.*

» *Si le crime seul et la peine peut être prescrit, ou si l'on peut être rétabli dans le droit de cité?*

» *Les enfans peuvent-ils prescrire le crime de leur père, pour assurer leur état?*

» *La bonne foi d'un des contractans suffit pour procurer des effets civils dans un mariage qui n'en produirait pas lui-même.*

» *Le lundi 25 mars 1709, en l'audience de la grand'chambre, les questions portées par les propositions ci dessus, ont été agitées, et il y a été donné une décision solennelle par arrêt intervenu sur les conclusions de M. le Nain, avocat général.*

» *La cause avait été plaidée les vendredis précédens, par M. Guyot de Chesne, M. Regnard et M. Charpentier, avocats.*

» *Là-dessus, M. l'avocat-général a dit qu'il s'agissait d'une succession collatérale, avenue à demoiselle.....* (le nom en blanc), *et qu'on lui disputait, parceque son père s'était marié étant condamné à mort par contumace, et sentence exécutée par effigie, ce qui la rendait incapable de successions; que la première question était en ce que le mariage s'était fait dans les cinq années de la contumace; que cela, à la vérité, ne rendait pas le mariage* ab initio *incapable d'effets civils, mais parceque cela dépendait de l'événement; que, si le condamné ayant contracté mariage dans les cinq ans, meurait dans les cinq ans, ou mourait ayant purgé la contumace, nul doute que le mariage aurait produit des effets civils; mais étant décédé après les cinq années, sans s'être représenté, la contumace a été acquise; donc le mariage ne doit point avoir d'effets civils;*

» *Que la seconde question était en ce qu'il s'agissait, non de la succession du père même condamné à mort, qui était* (disait-on) *le cas de l'ordonnance de 1639, mais d'une succession collatérale, dont la fille du condamné à mort n'était point incapable suivant un arrêt du 6 juillet 1647; mais trois réponses :*

» *La première, nulle différence dans le principe, parcequ'un condamné à mort qui décède après les cinq ans, perd le droit de cité;*

» 2° *Que l'arrêt est mal daté dans le Journal des audiences, il est de 1637 et ainsi rapporté de 1637 dans Bardet et dans Henrys : or l'ordonnance de 1639 est venue depuis, qui dit,* TOUTES SUCCESSIONS.

» 3° *Ce serait un arrêt solitaire qui est contre les principes;*

» *Que la troisième question regardait la prescription que l'on prétendait être acquise; qu'à la vérité, si la prescription de 30 ans avait été acquise par le défunt, la question*

---

de succéder; que, d'une autre part, la justice n'eut qu'à sanctionner, par le premier de ces arrêts, et qu'à maintenir, par le second, l'accord des parties ou le consentement donné *par tous les parens du chevalier* ».

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitimité*, sect. 1, §. 1, n°6.

serait plus difficile, quoiqu'on pût dire que, si l'on prescrit la peine du crime, on ne prescrit point pour acquérir le droit de cité; mais qu'étant mort avant la prescription acquise, son état fixé par sa mort ne peut plus changer, et les héritiers ne peuvent prescrire; autrement, la loi serait inutile, puisqu'elle cesserait après 30 ans;

» *Mais que, si dans la règle, ce mariage ne pouvait avoir d'effets civils par rapport au père, la bonne foi de la mère qui était prouvée dans le fait, suffisait pour rendre les enfans capables d'effets civils; que, si les mariages non valablement contractés quand il y avait bonne foi, ne laissaient pas de produire des enfans légitimes, à plus forte raison un mariage qui, par lui-même, n'aurait point produit des effets civils, devait en produire par la bonne foi d'un des deux contractans, quoique l'ordonnance ne porte point d'exception, parcequ'elle est de droit.*

» *Ainsi, M. l'avocat-général a conclu à adjuger la succession à la fille; et sur ce, est intervenu l'arrêt susdaté, conforme aux conclusions.*

» Cet arrêt est-il aussi contraire qu'il le paraît au premier aspect, à la doctrine de M. l'avocat général Servin, aux arrêts de 1632 et de 1772, à l'opinion de Lebrun, à celles de Bourjon et de Pothier?

» Pour qu'il le soit en effet, il faut que, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il se soit agi de la succession d'un parent collatéral du condamné à mort. Car s'il s'y était agi de la succession d'un parent collatéral de la mere, cet arrêt, loin de combattre les autorités que nous venons de passer en revue, serait en parfaite harmonie avec elles.

» Mais comment savoir de quel côté provenait la succession qui, suivant le *journal des audiences*, a été adjugée par cet arrêt, à la fille du condamné, en considération de la bonne foi de sa mère? Le *journal des audiences* n'en dit rien: il nous laisse, à cet égard, dans la plus profonde ignorance.

» Cependant il était pour nous un moyen de suppléer au silence de ce recueil: c'était de recourir à la minute de l'arrêt du 25 mars 1709: nous l'avons fait; et la minute de cet arrêt nous a appris

» Qu'il s'agissait de la succession d'Etienne Deschamps;

» Que cette succession était disputée entre la demoiselle Claude Deschamps, fille de René-Gabriel Deschamps et de Claude Blosse, d'une part; Louis Letellier, Anne Deleyne, son épouse, Anne-Marguerite Boucher-Ternes, Augustin Conol, Marie-Anne Bazin, de l'autre;

» Qu'une sentence des requêtes du palais, du 13 août 1706, avait ordonné que, dans la huitaine, les adversaires de la demoiselle Claude Deschamps lui communiqueraient leurs titres de filiation pour établir leur prétendue qualité d'héritiers d'Etienne Deschamps; à défaut de quoi et ce temps passé, la demoiselle Claude Deschamps serait mise en possession de toute la succession litigieuse;

» Qu'une seconde sentence du 11 mars 1707, faute par les adversaires de la demoiselle Claude Deschamps, d'avoir fait ce qui leur était enjoint par la première, avait adjugé définitivement à celle-ci la totalité de la succession d'Etienne Deschamps;

» Que les adversaires de la demoiselle Claude Deschamps avaient appelé de ces deux sentences;

» Qu'à cet appel ils avaient joint, d'abord, un appel comme d'abus *de la célébration du mariage de défunt René-Gabriel Deschamps, écuyer, seigneur de Namps, et demoiselle Claude Blosse*, père et mère de la demoiselle Claude Deschamps, *célébré en la paroisse de Sainte-Marine, le 12 janvier 1660*; ensuite un autre appel comme d'abus *de la dispense de domicile accordée par le grand vicaire de M. le cardinal de Retz, lors archevêque de Paris, énoncée dans l'acte de célébration de mariage dudit jour 12 janvier 1660*; et qu'ils avaient, en conséquence, conclu.....; que la dame Claude Blosse était intervenue sur ces deux appels, comme d'abus, pour défendre le mariage qu'elle avait contracté avec le père de la demoiselle Claude Deschamps, et qu'elle avait été reçue partie intervenante en qualité de *veuve dudit défunt René Gabriel Deschamps, écuyer, seigneur de Namps*.

» Voilà tout ce que nous a appris la minute de l'arrêt. »

» Etonnés de n'y rien rencontrer qui se rapportât à la condamnation à mort par contumace que le journal des audiences assure avoir été prononcée contre René Gabriel Deschamps avant son mariage, nous avons eu recours aux minutes des deux sentences des requêtes du palais, des 13 août 1706 et 11 mars 1707; et nous les avons trouvées également muettes sur ce point important.

» Du reste, voici les termes du dispositif de l'arrêt: *La cour reçoit la partie de Charpentier* (Claude-Blosse, veuve Deschamps) *partie intervenante; ayant aucunement égard à son intervention, en tant que touche l'appel comme d'abus, dit qu'il n'y a abus; et sur les*

appellations simples, a mis et met les appellations et ce, en ce que, par lesdites sentences, l'on a adjugé aux parties de Regnard (la demoiselle Claude Deschamps et son mari) *la totalité de la succession de défunt Étienne Deschamps; émendant quant à ce, déclare les parties de Regnard habiles à succéder en la succession dudit défunt Étienne Deschamps, pour les parts et portions à elle appartenant; les sentences au résidu sortissant effet: condamne les parties de Guyot des Chesnes* (Letellier et consorts) *en l'amende de l'appel comme d'abus, et en la moitié des dépens, l'autre moitié compensée.*

» En rapprochant tout cela des faits qui sont consignés dans l'extrait du plaidoyer de M. l'avocat-général Le Nain, rapporté au *Journal des Audiences*, on voit clairement qu'il s'agissait de la succession d'un parent collateral de René-Gabriel Deschamps, qui, après avoir été condamné à mort par contumace, avait épousé Claude Blosse, le 12 janvier 1660.

» Et dès-là, nul doute que, si l'arrêt du 25 mars 1709 a véritablement eu pour motif la bonne foi avec laquelle on prétendait que Claude Blosse avait épousé René Gabriel Deschamps, il n'y ait, entre cet arrêt et les autorités que nous rappelions tout-à-l'heure, une contrariété manifeste, une opposition inconciliable.

» Est-il donc bien vrai que tel ait été le motif de cet arrêt?

» Que ce motif ait déterminé les conclusions de M. l'avocat-général Le Nain en faveur de la demoiselle Claude Deschamps, nous voulons bien le supposer sur la parole du redacteur du *journal des audiences*, quoique nous puissions appliquer ici ce qu'écrivait M. le chancelier d'Aguesseau, le 20 avril 1737 (1), à un magistrat du parlement de Bretagne: *Le journal des audiences du parlement de Paris où vous avez pris ce qu'il me fait dire dans la cause de..., n'est pas un garant bien sûr des maximes que l'auteur de ce journal y met dans la bouche des avocats-généraux. Les précis qu'il y rapporte de leurs plaidoyers, sont ordinairement assez mal faits. Quoiqu'il rencontre quelquefois bien dans les maximes qu'il leur fait avancer, l'ouvrage n'en mérite pas pour cela plus de confiance.*

» Mais que le même motif ait déterminé l'arrêt, c'est ce que ne peuvent croire, ni Richer, dans son *Traité de la mort civile*, page 248, ni Bourjon, dans son *droit commun de la France*, tome 1, page 16.

» Et ce qui nous confirme dans la même idée, ce qui nous porte à penser que l'arrêt est fondé sur une circonstance très-particulière, sur la circonstance que le jugement de condamnation par contumace rendu contre René Gabriel Deschamps, n'avait jamais été exécuté par effigie, et que, par suite, René-Gabriel Deschamps n'avait été frappé de mort civile, ni lorsqu'il s'était marié, ni depuis, quoique le redacteur du *journal des audiences* affirme le contraire, c'est que l'arrêt dit, en propres termes, c'est qu'il dit à deux reprises différentes, que René-Gabriel Deschamps était mort gentilhomme: *défunt René-Gabriel Deschamps, écuyer;* qualité qu'il eût certainement perdue, si, avant sa mort naturelle, il eût encouru la mort civile.

» Eh! Comment supposer que, si la condamnation à mort prononcée par contumace contre René Gabriel Deschamps, avait été exécutée par effigie, il eût pu être jugé que Claude Blosse l'avait épousé dans une ignorance probable de son état de mort civile? *Si l'on excusait* (dit Richer, au sujet de cet arrêt même) *l'ignorance d'une chose annoncée juridiquement à toute la société, les précautions prises par l'ordonnance* (de 1670) *pour rendre ces sortes de jugemens publics et notoires, seraient inutiles; et tous ceux qui sont morts civilement, jouiraient de tous les avantages de la vie civile: il leur suffirait de s'éloigner du lieu où ils auraient été condamnés, et sous prétexte de la bonne foi de ceux avec qui ils contracteraient, on serait obligé de regarder comme bons et valables tous les actes qu'ils passeraient; ce qui rendrait les lois sans exécution.*

» Ajoutons que, dans le fait, la dame Claude Blosse aurait été d'autant moins recevable à se prévaloir de sa prétendue bonne foi, qu'elle avait épousé René-Gabriel Deschamps, non seulement hors du domicile de celui-ci, mais même hors de son propre domicile; que cela résulte de la dispense de domicile qu'elle et son mari avaient obtenue à cet effet du grand vicaire de l'archevêque de Paris, dispense qui alors eût été inutile, si le mariage eût dû être célébré dans le domicile de la femme, le concours des deux curés n'ayant été jugé nécessaire que plus de cinquante et un ans après (1); dispense d'ailleurs

(1) Œuvres de M. d'Aguesseau, tome 8, page 585.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Mariage*, sect. 4, §. 2, n° 5.

qui ne pouvait être accordée que par le souverain, ainsi que l'ont jugé depuis plusieurs arrêts, notamment celui du parlement de Rennes, du 23 février 1778 (1).

» Mais, après tout, quand nous supposerions avec le rédacteur du *Journal des Audiences*, qu'il a été jugé par l'arrêt du 25 mars 1709, que la bonne-foi de la mère rend les enfans d'un mort civilement capables de succéder à leurs collatéraux paternels, quel avantage résulterait-il de là pour le demandeur?

» Le demandeur serait sans doute fondé à soutenir que l'ancienne jurisprudence n'était pas aussi constante pour l'opinion contraire, que le soutiennent les défendeurs.

» Mais précisément de ce que l'ancienne jurisprudence aurait varié sur ce point, il s'ensuivrait évidemment que la cour d'appel de Douai n'ayant eu, dans notre espèce, d'autre guide à suivre que l'ancienne jurisprudence, aurait eu le choix parfaitement libre entre les deux manières dont l'ancienne jurisprudence aurait appliqué le principe de la décrétale *ex tenore* aux mariages contractés par des morts civilement.

» Quelle est la conséquence de tous ces détails? C'est que l'arrêt attaqué par le demandeur, ne peut être annulé, ni comme violant les lois romaines, puisqu'au contraire il se trouve en parfaite harmonie avec elles; ni comme violant les décrétales, puisqu'elles ne disposent que sur les effets de la juste ignorance d'un empêchement canonique, et que d'ailleurs elles n'ont jamais eu d'autorité législative dans le département du Pas-de-Calais; ni enfin, comme étant en opposition avec l'ancienne jurisprudence, puisqu'il est au moins douteux si l'ancienne jurisprudence qui, au surplus, ne serait pas une loi dont la violation emportât nullité, n'était pas, sur la matière spéciale qui nous occupe, absolument et unanimement d'accord avec cet arrêt.

» Maintenant abordons l'art. 202 du Code civil, et voyons si, comme le prétend le demandeur, la cour d'appel de Douai a violé cet article.

» Cet article fait suite à l'art. 201, lequel porte que *le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne-foi.*

» Et il déclare que, *si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfans issus du mariage.*

» Ainsi, il érige nettement en loi civile, la décision de la décretale *ex tenore* qui n'était, par elle-même, qu'une loi ecclésiastique; et il rend obligatoire pour les tribunaux, une maxime dont précédemment ils pouvaient se jouer, parcequ'elle n'était fondée pour eux que sur la raison écrite.

» Mais d'abord, il ne dispose ainsi que pour l'avenir; et dès là, quand il serait applicable à une espèce semblable à la nôtre qui se présenterait au sujet d'une succession ouverte depuis sa promulgation, il ne pourrait certainement pas motiver la cassation d'un arrêt par lequel il a été jugé qu'il n'avait pas habilité le mineur Grimod d'Orsay à recueillir une succession dont sa promulgation n'a pas précédé, mais au contraire a suivi l'ouverture.

» Sans doute, si, avant la promulgation de cet article, il eût existé une loi proprement dite qui lui eût servi de modèle, et que cette loi, quoique moins claire, moins expresse, eût toujours été entendue et exécutée dans le sens qu'il a consacré, il pourrait, il devrait même recevoir à l'espèce actuelle, la même application qu'il recevrait à une espèce née sous son empire.

» Mais, d'un côté, au lieu d'une loi proprement dite antérieure à cet article, nous ne trouvons ici qu'une maxime de pure jurisprudence.

» D'un autre côté, nous venons de voir que cette maxime, loin d'être uniformément entendue, loin d'être constamment appliquée, avant le Code civil, dans le sens que lui donne ici le demandeur, était, à cette époque, sinon généralement, du moins le plus communément, entendue et appliquée dans le sens opposé.

» Dès-lors, comment pourrait-on argumenter ici de l'art. 202 du Code civil, comme d'une loi violée par la cour d'appel de Douai? On ne le pourrait qu'en donnant à cet article un effet rétroactif, on ne le pourrait qu'en violant l'art. 2 de ce Code.

» En second lieu, bien loin que, par l'art. 202 du Code civil, les enfans nés d'un mariage contracté entre un homme mort civilement et une femme qui ignorait son état, soient déclarés habiles à succéder aux parens paternels de leur père, le contraire résulte évidemment, et de la place que cet article occupe dans le Code civil, et des termes dans lesquels il est conçu, et de la nature même des choses.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Disposer*, §. 3.

» L'art. 202 est placé à la fin du chap. 4 du tit. 5 du liv. 1er du Code.

» Le tit. 5 est celui du *mariage*.

» Il est divisé en huit chapitres dont trois seulement sont à remarquer ici, le premier, le second et le quatrième.

» Le premier traite *des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage*, et il les réduit à quatre points: âge compétent, consentement libre, absence d'engagement dans un mariage antérieur, absence de parenté ou d'alliance à certains degrés, toutes dispositions qui annoncent clairement que ce chapitre ne détermine les *qualités et les conditions requises pour pouvoir contracter mariage*, que relativement aux personnes jouissant des droits civils; toutes dispositions qui annoncent clairement que les personnes jouissant des droits civils, sont les seules qu'a en vue ce chapitre.

» Le second traite *des formalités relatives à la célébration du mariage*; et il est bien évident que ce n'est encore que pour les personnes jouissant des droits civils, qu'il règle ces formalités.

» Le troisième traite *des demandes en nullité de mariage*; et de toutes les dispositions qu'il contient, il n'en est pas une seule qui ne se réfère, soit au chap. 1er, soit au chap. 2.

» Au chap. 1er se réfèrent les dispositions relatives aux demandes en nullité de mariage pour défaut d'âge compétent, pour défaut de consentement libre, pour défaut de dissolution préalable d'un mariage antérieurement contracté par l'un des deux époux, pour parenté ou alliance au degré d'ascendant et de descendant, pour parenté ou alliance au degré de frère et de sœur, pour parenté au degré d'oncle et de nièce, de tante et de neveu.

» Au chap. 2 se réfèrent les dispositions relatives aux demandes en nullité de mariage pour défaut de publicité et pour défaut de qualité dans l'officier public devant lequel les époux se sont unis.

» Et c'est en terminant toutes ces dispositions, que le même chap. 4 prévoit, art. 201 et 202, le cas où les demandes en nullité qu'il vient de parcourir, atteindraient un mariage contracté de bonne foi.

» Comment, dès-lors, les art. 201 et 202 pourraient-ils se rapporter au cas où la nullité d'un mariage provient de la mort civile de l'un des époux?

» Ils s'y rapporteraient sans doute, si la nullité résultant de la mort civile de l'un des époux, était au nombre de celles dont s'occupe le chapitre dont ils font partie. Mais cette nullité n'entrant pour rien dans le cadre du chap. 4, il est bien évident qu'on ne peut pas lui appliquer les deux articles qui forment la clôture de ce chapitre.

» On le peut d'autant moins, que, dans la discussion du Code au conseil d'état, le législateur a hautement manifesté l'intention de ne pas comprendre cette nullité dans le chap. 4.

» Dans le projet de ce chapitre, tel qu'il fut présenté au conseil d'état le 5 vendémiaire an 10, il y avait un article (c'était le 7e) ainsi conçu: *la nullité résultant de ce qu'un mariage aurait été contracté par une personne frappée de condamnation emportant mort civile, peut être réclamée par l'autre époux.*

» Sur cet article, on observa d'abord qu'il limitait trop le droit de réclamer contre le mariage qu'il avait pour objet; qu'un pareil mariage étant nul d'une nullité absolue, le droit de l'attaquer devait nécessairement appartenir à tous ceux qui y avaient intérêt.

» Et là-dessus, le premier consul dit: *l'article paraît supposer un mariage quelconque de la part d'un mort civilement; il serait donc possible que ce mariage subsistât, s'il n'était pas attaqué. Ainsi, il vaut mieux ne pas parler de ces sortes de mariages.*

» En conséquence, l'article fut retranché; et par là, il fut décidé nettement que l'on ne pourrait appliquer les dispositions du chap. 4, ni à la nullité du mariage contracté par un mort civilement, ni, par une suite nécessaire, à l'erreur de la personne qui, en épousant un mort civilement, aurait cru épouser une personne jouissant de ses droits civils.

» Et en effet, pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira que le législateur n'aurait pas pu, sans inconséquence, regarder une pareille erreur comme possible.

» Le Code civil n'admet d'autre mort civile que celle qui résulte d'une condamnation judiciaire; et il ne la fait opérer que du jour où la condamnation judiciaire dont elle est un accessoire, a été exécutée publiquement.

» Or, du moment qu'est exécuté publiquement un jugement de condamnation à une peine emportant la mort civile, il est censé connu de tout le monde, il n'est permis à qui que ce soit de l'ignorer, et nul n'en peut prétexter l'ignorance. *Facti ignorantia itâ demùm cuique non nocet, si non ei summa*

negligentia objiciatur; quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat, dit la loi 9, §. 2, D. *de juris et facti ignorantiâ?*

» Le Code civil n'a donc ni dû ni pu prévoir le cas où un condamné à une peine emportant la mort civile, tromperait, sur son état, une personne qui l'épouserait de bonne foi; il n'a donc pu considérer ce cas que comme une hypothèse chimérique et sur lequel il n'y avait rien à régler.

» Et c'est ce qui explique le silence du chap. 4 sur ce cas.

» On objecterait inutilement que, dans la discussion de ce chapitre au conseil d'état, il a été dit par M. Réal, au sujet de l'art. 7 et avant qu'il fût retranché, que *l'état des enfans du mort civilement pourrait cependant être assuré par la bonne foi de l'autre époux.*

» L'observation de M. Réal est tombée d'elle-même avec l'article sur lequel elle était faite: l'art. 7 ayant été retranché, l'observation à laquelle il avait donné lieu, est devenue sans objet; et il a été, dès-lors, inutile de la soumettre à une discussion qui, en prouvant qu'elle portait sur un cas purement idéal, l'aurait fait disparaître.

» Plus vainement objecterait-on que M. Trouchet, en répondant à M. Réal, a dit que *les effets de cette bonne foi sont une exception à la règle générale; qu'au surplus, ils sont bornés à celui des deux époux qui a été trompé et à ses enfans.*

» Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que M. Trouchet et peut-être aussi M. Réal avaient en vue une bonne foi qui aurait eu pour base, non l'ignorance de la condamnation de l'un des époux à une peine emportant la mort civile, mais le changement que cet époux aurait fait de son nom pour se marier.

» Dans cette hypothèse, sans doute, l'époux trompé peut alléguer sa bonne foi.

» Mais 1° il demeure toujours constant que cette hypothèse n'est pas prévue, et par conséquent n'est pas réglée, par le chap. 4 ni par l'art. 202 qui fait partie de ce chapitre.

» 2° Dans cette hypothèse, quel peut être l'effet de la bonne foi de l'époux trompé par le changement de nom de l'époux mort civilement? Assurément cette bonne foi ne peut pas donner aux enfans le droit de succéder dans une famille à laquelle l'époux mort civilement s'est dit faussement appartenir. La famille à laquelle l'époux mort civilement s'est dit faussement appartenir, ne peut pas, par la seule vertu d'un mensonge, cesser d'être étrangère aux enfans de cet époux.

» Cette bonne foi ne peut pas non plus donner aux enfans le droit de succéder dans la véritable famille de l'époux mort civilement; car, à l'égard de cette famille, l'époux du mort civilement n'a pas pu être trompé; il a dû savoir, par la publicité de la condamnation, que le condamné était retranché de cette famille.

» Mais oublions tous les argumens que nous fournit contre le système du demandeur en cassation, la place qu'occupe l'art. 202 du Code civil dans ce Code même: supposons cet article applicable à la nullité résultant de la mort civile de l'un des époux, comme à la nullité résultant de tout autre empêchement au mariage; et voyons si, des termes dans lesquels il est conçu, on pourra raisonnablement inférer que, par la bonne foi de l'époux du mort civilement, les enfans sont habiles à succéder, soit aux ascendans, soit aux parens collatéraux de celui-ci. Voyons si, en raisonnant de la sorte, on n'irait pas contre la nature même des choses.

» *Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfans issus du mariage.* Tels sont les termes de l'art. 202.

» Sans contredit il en résulte, en l'appliquant aux enfans issus du mariage contracté entre un mort civilement et une femme qui ignorait la mort civile de son époux, que ces enfans sont légitimes à l'égard de leur père comme à l'égard de leur mère.

» Mais de ce qu'ils sont légitimes à l'égard de leur père, s'ensuit-il qu'ils peuvent succéder aux ascendans et aux parens collatéraux de leur père même?

» C'est comme si l'on demandait: de ce que les enfans nés du mariage d'un bâtard, sont légitimes à l'égard de leur père, comme ils le sont à l'égard de leur mère, s'ensuit-il qu'ils doivent jouir dans la famille naturelle de leur père, de tous les avantages attachés à la Légitimité?

» Car quelle différence y a-t-il, par rapport aux droits de famille, entre un bâtard et un mort civilement, lorsqu'ils se marient tous deux? Il n'y en a qu'une, mais elle est très-insignifiante. Le bâtard n'a jamais eu de parens aux yeux de la loi; le mort civilement en a eu, mais il les a perdus. Le premier n'a jamais tenu à aucune famille; le second est retranché, par la loi, de la famille dans laquelle la nature l'avait placé.

» Si donc, comme on n'en peut douter, les enfans légitimes d'un bâtard n'ont aucun droit de succéder dans la famille natu-

relle de leur père, il en doit nécessairement être de même des enfans d'un mort civilement qui sont légitimes par la bonne foi de leur mère.

» Pour mettre cette vérité dans un nouveau jour, remontons à la cause de la Légitimité des enfans nés d'un mariage dont la nullité a été justement ignorée de la mère.

» Cette cause est dans une fiction que fait la loi en considération de la bonne foi de la mère des enfans.

» Mais cette fiction en quoi consiste-t-elle? La loi feint-elle que le père n'était pas, au moment du mariage, dans l'état qui formait un empêchement à ce qu'il se marièt? Non : elle feint seulement que leur père a pu se marier nonobstant cet empêchement; et elle le feint, parceque cet empêchement était ignoré.

» Ainsi, lorsqu'un homme déjà engagé dans les liens d'un mariage, en contracte un second avec une femme qui le croit libre, la loi, pour légitimer les enfans nés de ce second mariage, ne feint pas que leur père n'était pas marié au moment où il a épousé leur mère; car, si elle le feignait, elle serait obligée de priver la première femme de tous ses droits nuptiaux; mais elle feint et elle feint seulement, que leur père, quoique déjà marié, a pu se marier encore; et elle le feint, parceque leur mere ignorait le mariage de leur pere.

» Ainsi, lorsqu'un frère épouse sa sœur qui ignore les liens du sang existans entre elle et lui, la loi, pour légitimer les enfans nés de leur mariage, ne feint pas que leur mère n'était pas la sœur de leur père; car, si elle le feignait, elle serait obligée d'abolir tous rapports de consanguinité entre leur père et leur mère; elle serait obligée notamment de les déclarer incapables de succéder l'un à l'autre *ab intestat*. Mais elle feint, et elle feint seulement, que leur père, quoique frère de leur mère, a pu l'épouser; et elle le feint, parceque leur mere ignorait sa qualité de sœur de leur père.

» Et par la même raison, lorsqu'il s'agit des enfans nés d'un mariage contracté par un homme mort civilement avec une femme qui le croyait en pleine jouissance des droits civils, la loi ne feint pas que le père n'était pas mort civilement, lorsqu'il s'est marié : elle feint seulement qu'il a pu se marier, quoique mort civilement, parceque la mère ignorait sa mort civile.

» La fiction de la loi ne tombe donc pas sur la mort civile du père; elle ne tombe donc que sur l'empêchement que la mort civile apportait au mariage; elle n'empêche donc pas que le père ne soit considéré comme mort civilement, lorsqu'il s'est marié; elle ne peut donc pas donner aux enfans les droits qu'ils auraient dans la famille de leur père, si leur père n'était pas mort civilement.

» Eh! Conçoit-on que la bonne foi de la mère pût ainsi placer dans la famille qui a été celle de leur père, avant sa mort civile, des enfans à qui cette famille est devenue, par cette même mort civile, absolument étrangère?

» La bonne foi de la femme qui a épousé un bâtard, le croyant légitime, ferait-elle entrer ses enfans dans la famille naturelle de leur père, conférerait-elle à ses enfans le droit d'y succéder? Non certes; et pourquoi la bonne foi de la femme qui a épousé un mort civilement, aurait elle plus d'effet?

» Ce n'est que par le père que les enfans peuvent entrer dans sa famille. Si le père n'a point de famille, ou s'il a cessé d'avoir celle que la nature lui avait donnée, les enfans ne peuvent pas être de meilleure condition que lui; et comme la bonne foi de leur mère ne peut pas créer pour eux une famille qui n'a jamais existé, elle ne peut pas davantage recréer pour eux une famille qui n'existe plus.

» Voyez d'ailleurs à quelle absurdité nous conduirait le système du demandeur en cassation! Il nous conduirait à dire que la bonne foi de la mère donne aux enfans d'un mort civilement, sur les biens des ascendans et des parens collatéraux de leur père, des droits qu'elle ne peut pas leur donner sur les biens de leur père lui même.

» En effet, les enfans, quoique légitimes à l'égard de leur père, ne peuvent cependant pas lui succéder. Ils ne peuvent pas lui succéder dans les biens qui lui appartenaient avant sa mort civile; car, par sa mort civile, sa succession a été ouverte quant à ces biens; et le mariage qu'il a contracté depuis, n'a pas pu dépouiller de cette succession, ceux que la loi en avait saisis. Ils ne peuvent pas non plus lui succéder dans les biens qu'il a pu acquérir pendant sa mort civile; car ces biens appartiennent au fisc par droit de déshérence. Ainsi, la bonne foi de leur mère, tout en leur assurant une Légitimité parfaite et indivisible, ne peut cependant pas les habiliter à succéder, en quoi que ce soit, à leur père.

» Et elle les habiliterait à succéder à leurs aïeux ou à leurs collatéraux paternels! Cela serait, il faut en convenir, d'une étrange

bizarrerie; cela blesserait souverainement la raison; et tant qu'on ne trouvera pas une disposition aussi sauvage consignée, en caractères lumineux, dans le texte précis et formel d'une loi positive, jamais il ne sera permis de la supposer, jamais il ne sera permis de la suppléer.

» Ce n'est pas tout. Si le système du demandeur en cassation pouvait être admis, il en résulterait une paralysation journalière des mesures que le législateur a cru devoir prendre contre les Français qui se font naturaliser en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement.

» Suivant l'art. 6 du décret du 6 août 1811, tout Français naturalisé en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement, encourt la perte de tous ses biens qui sont confisqués, et il devient incapable de succéder en France. L'art. 7 établit même que son incapacité de succéder en France, n'a pas besoin d'être prononcée par un jugement, et qu'elle a tellement son effet du jour de la naturalisation, que le même jugement qui constate sa naturalisation, doit déclarer que les successions auxquelles il aurait eu droit, s'il fût demeuré français, appartiennent au régnicole qui se trouve, après lui, le plus habile à succéder.

» Du reste, il est bien évident que les enfans qui naissent d'un français après sa naturalisation en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement, ne naissent pas français; et qu'ils sont, comme leur père, incapables de recueillir en France aucune succession.

» Eh bien! Dans le système du demandeur en cassation, toutes ces dispositions pourraient être neutralisées par la bonne foi d'une femme qui, épousant en Russie un ci-devant français naturalisé dans ce pays sans la permission du gouvernement, aurait cru épouser un français actuel. Dans le système du demandeur en cassation, non seulement les enfans nés d'un pareil mariage, seraient français et capables de succéder en France à leurs parens paternels, mais la femme elle-même pourrait exercer tous ses droits nuptiaux sur les successions des parens de son mari.

» Mais alors que deviendraient les dispositions du décret du 26 août 1811? Elles seraient absolument illusoires. Car il n'est pas de français illégalement naturalisé en Russie, qui ne prît, en s'y mariant, toutes les précautions propres à faire croire que sa femme a ignoré son état; et qui, par là, ne parvînt à assurer à ses enfans en France des droits de successibilité et de famille que la loi leur a justement refusés.

» Tout s'élève donc contre le système du demandeur, même en le jugeant d'après l'art. 202 du Code civil; et c'est assez dire que son recours doit être rejeté. Nous y concluons ».

Ces conclusions auraient-elles amené, si elles avaient pu être mises sous les yeux de la cour de cassation, un autre résultat que celui qu'ont obtenu celles de M. le procureur général Mourre qui y étaient directement contraires, et que l'on peut voir dans le *journal des audiences* de cette cour, 1816, pages 49 à 73?

Je n'ai pas la présomption de m'en flatter: mais je crois pouvoir dire que le plaidoyer de M. Mourre ne m'a pas fait changer d'opinion.

Quoiqu'il en soit, voici l'arrêt qui a été rendu sur cette affaire, le 15 janvier 1816 (1), époque remarquable pour une question de cette nature, et qui néanmoins, si je dois ajouter foi à quelques renseignemens particuliers, n'a pas passé de toutes voix.

« Ouï le rapport de M. Cassaigne.....;

» Vu l'art. 202 du Code civil;

» Considérant que la bonne foi de l'un des époux a, de tout temps, constitué la Légitimité des enfans issus dans le mariage putatif, sur quelque motif qu'ait été fondé la nullité du mariage; d'où il suit que l'art. 202 du Code civil n'a fait que rappeler les principes de la matière;

» Considérant qu'il a toujours été également de principe que la Légitimité des enfans est indivisible, et que la Légitimité est la source de la successibilité, hors les cas exceptés par des lois contraires;

» Qu'il n'existe aucune loi qui ait séparé la successibilité de la Légitimité dans les cas où, par la bonne foi de l'un des époux, le mariage contracté pendant la mort civile de l'autre, rend légitimes les enfans qui en proviennent; qu'il y a par conséquent lieu d'appliquer à ce cas le principe de la successibilité, comme à tous les autres qu'aucune loi n'excepte;

» Considérant que la bonne foi de la dame d'Orsay a été alléguée dans la cause; que

(1) J'ignore pourquoi le *Journal des Audiences de la cour de cassation* date cet arrêt du 22 novembre 1816: le fait est qu'il est daté, sur la *minute* même, du 15 janvier de cette année; qu'il porte la même date dans le *plumitif*; et que c'est aussi sous cette date qu'il est rapporté dans le *Bulletin* des arrêts de la section civile.

l'existence de cette bonne foi présentait une question préjudicielle que la cour de Douai ne s'est pas dissimulée, et qu'elle n'a écartée que par une décision contraire aux principes ci-dessus rappelés; que, par suite, son arrêt renferme une violation directe de ces principes et de l'art. 202 qui les consacre;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Douai, du 22 février 1812... ».

§. VI. *Un jugement qui prononce la Légitimité ou l'illégitimité d'un enfant, a-t-il l'autorité de la chose jugée hors de la souveraineté dans laquelle il a été rendu?*

V. le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit indiqué ci-dessus au mot *Jugement*, §. 19.

§. VII. 1° *Les enfans auxquels deux époux divorcés ont donné le jour après leur divorce, sont-ils légitimes?*

2° *Le sont-ils, si, lors de leur conception, l'un des époux a ignoré le divorce qui avait été prononcé en son absence, sur la demande de l'autre?*

3° *L'enfant qui était né d'eux avant le divorce, est-il recevable à contester la Légitimité de ses frères ou sœurs nés depuis, après avoir, sur les instances du survivant des père et mère communs, reconnu que celui-ci ignorait, lors de leur conception, la dissolution de son mariage?*

4° *L'acte contenant cette reconnaissance, peut-il être annulé, sous prétexte qu'il n'est pas revêtu des formalités requises pour la validité des donations entre-vifs?*

5° *Peut-il l'être, sous le prétexte qu'il n'est ni fait double ni souscrit des enfans au profit desquels il a été passé?*

6° *Peut-il l'être, sous le prétexte qu'équipollant à une renonciation partielle à la succession de l'époux prédécédé, il n'a pas été fait au greffe?*

7° *Peut-il l'être, sous le prétexte que, relativement à la succession du dernier mourant des époux, il a l'effet d'une cession de droits successifs non encore ouverts?*

I. Je me suis expliqué sur la première question dans les conclusions du 1er messidor an 11, qui sont rapportées au mot *Divorce*, §. 6, et je n'ai pas hésité à reconnaître qu'elle devait être résolue négativement.

II. Les six autres questions ont été agitées depuis devant la cour royale de Douai.

En novembre 1791, mariage entre François-Ernest Joseph Destombes, négociant à Roubaix, et Sabine-Joseph Wacrenier.

De cette union naît une fille, nommée Augustine-Pauline.

En 1793, le sieur Destombes disparaît. On le croit assez généralement sorti du territoire français; cependant son nom échappe à la liste des émigrés.

Le 12 brumaire an 3, la dame Destombes, munie d'un certificat du conseil général de la commune, attestant l'émigration de son mari, comparaît devant l'officier de l'état civil, et le requiert de prononcer son divorce, conformément à la loi du 23 vendémiaire précédent.

Le divorce est prononcé, en effet, dans la forme réglée par cette loi, c'est-à-dire, sans citation ni instruction ni jugement préalable.

Environ deux ans après, le sieur Destombes revient auprès de sa femme qui le reçoit sans difficulté, et continue d'habiter avec lui.

Le 1er fructidor an 5, un officier de santé présente à l'officier de l'état civil « un enfant » du sexe féminin dont vient d'accoucher » Sabine Wacrenier, *épouse divorcée* de » François-Ernest-Joseph Destombes, la- » quelle lui a déclaré que cet enfant, à qui » elle entend donner les noms de Florine- » Joseph, provient des œuvres dudit Fran- » çois-Ernest-Joseph Destombes ». L'acte de naissance est rédigé littéralement d'après cette déclaration, hors la présence du père et par conséquent sans qu'il le signe.

Le 25 brumaire an 7, le sieur Destombes, accompagné de deux témoins, fait inscrire sur les registres de l'état civil, une fille qu'il nomme Aimée-Rosine-Joseph, et dont il déclare que Sabine-Joseph Wacrenier, *son épouse en légitime mariage*, est accouchée la veille; et il signe l'acte de naissance calqué sur sa déclaration.

L'année suivante, il fait inscrire dans les mêmes termes, un troisième enfant qu'il nomme Théodore-Joseph.

Au mois d'avril 1807, les sieur et dame Destombes, se qualifiant d'*époux divorcés*, règlent, pardevant notaire, le partage de leur communauté.

Le 13 juillet de la même année, Sabine-Joseph Wacrenier meurt. Son acte de décès la qualifie d'*épouse divorcée de François-Ernest-Joseph Destombes.*

Le 21 octobre 1814, la fille née avant le divorce, remet à son père, une déclaration ainsi conçue :

« Je soussignée, Pauline Destombes, fille majeure *et unique de légitime mariage*, de présent à Ipres, déclare que, d'après avoir accepte les comptes que m'a rendus mon pere, en sa qualité de pere, de tuteur, nous sommes convenus de ce qui suit :

» Que mondit père me remettra pour toutes prétentions envers lui, ainsi que pour celles qui pourraient m'être dues pour la part de défunte ma mère, la somme de 3,000 francs; reconnaissant le testament qui a été passé par le notaire Doutreligne, et promettant de reconnaitre mon frère et mes sœurs Florine-Joseph et Rosine-Joseph pour héritiers égaux avec moi dans toutes les successions et heritances qui pourront nous echeoir, tant du côté de notre pere que de notre mere; promettant d'en passer acte en forme dans le delai de dix jours, et déclare..... mes habits, j'ai aussi reçu de mon père un billet de 600 francs, payal le fin de decembre 1815, lequel en remplacement d'une reconnaissance qu'il m'a faite dans le courant de janvier dernier, lequel je promets de lui remettre de suite.

» Ipres, ce 21 octobre 1814. *Signé* Pauline Destombes ».

Quelques mois après, Augustine-Pauline Destombes se retire à Dieppe. Son père va l'y trouver; et là, elle signe et lui remet une nouvelle déclaration dont voici les termes :

« Je soussignée Augustine-Pauline Destombes, fille majeure, demeurant à Dieppe, déclare avoir pris connaissance du divorce qui a été demandé par *sa défunte mère*, à l'absence de son père; lequel divorce fut accordé à *sadite mère* et prononcé sur sa déclaration et de quelques ignorans temoins, qu'ils ont dit que sondit père etait émigré; sur quoi ils se trompaient, puisqu'il avait été pris par une patrouille ennemie et conduit en prison comme espion. Son père etant rentré chez lui, *ignorant ce qui s'était passé*, sa mère le reçut comme si rien n'eût été fait, ont continué de vivre ensemble, et il leur est né à la suite, ces trois enfans appelés Florine-Joseph, Rosine Joseph et Théodore-Joseph, *lesquels je reconnais pour mes deux sœurs et ledit Théodore pour mon frère*, auxquels je promets de leur laisser part égale avec moi dans les successions, heritances qui pourront nous échoir, tant du côté de notre pere que de celui de notre mère; je m'engage en outre, que, si l'on peut trouver un moyen d'annuler ce divorce qui a été prononcé sur la déclaration ou pretendue preuve mal fondée dans le temps révolutionnaire, je promets de consentir et de souscrire à tout ce qui sera fait pour rendre la Légitimité à mes sœurs et à mon frère, susnommés

» Approuve l'ecriture ci-dessus. Dieppe, le 22 mars 1815. *Signé* Pauline Destombes ».

Le 18 janvier 1817, décès du sieur Destombes.

Augustine-Pauline épouse le sieur Dhébécourt; et après avoir vécu quelque temps en bonne intelligence avec ses sœurs et son frère, elle les fait assigner devant le tribunal de première instance de Lille, pour voir dire qu'il sera procédé entre elle et eux au partage de la succession de leur mere commune, dans les proportions réglées par la loi pour le cas où des *enfans naturels* se trouvent en concurrence avec un enfant légitime.

Les assignés consentent au partage; mais ils demandent, en produisant l'acte du 22 mars 1815, qu'il y soit procédé également et par quart.

La dame Dhébécourt oppose à cet acte, qu'il ne peut pas effacer le vice de leur naissance; que d'ailleurs il est nul, et parcequ'il n'est pas revêtu de la forme d'une donation entre-vifs, et parcequ'il porte sur des *successions à échoir*.

Le 19 mars 1819, jugement par lequel le tribunal de Lille,

« Considérant que les défendeurs sont nés après que le divorce de leurs père et mère a été prononcé pour cause d'émigration; que conséquemment ils sont nés hors mariage, et ne peuvent réclamer, dans la succession de leur mère, les droits que la loi accorde aux enfans légitimes;

» Mais attendu que, par acte sous seing-privé, en date du 22 mars 1815, enregistré à Lille, le 6 décembre 1818, la demanderesse étant majeure et maîtresse de ses droits, a reconnu les défendeurs pour ses frère et sœurs, et a promis de les admettre à un partage égal avec elle;

» Attendu que cette promesse d'une part égale, est un acte de justice que la demanderesse, pour les raisons qu'elle explique elle-même, s'est crue obligée d'exercer envers les défendeurs qui sont nés du même père et de la même mère qu'elle, et qui, quoique divorcés, paraissent avoir co-habité de bonne foi, à cause que leur divorce avait été prononcé dans des temps difficiles et sur un faux motif;

» Attendu que cette promesse de part égale, présente un pacte de famille, une convention de partage, une renonciation, de la part de la demanderesse, à l'avantage que la loi lui don-

nait dans la succession de la mère commune; et que, dès lors, cette promesse n'est pas une donation sujette aux formalités prescrites par l'art. 931 du Code civil, avec d'autant plus de raison qu'elle n'est pas le fruit d'une pure libéralité, mais l'acquit d'une dette naturelle;

» Attendu que, s'il est vrai que cette promesse de part égale ne parle que des successions à échoir, et que, si sous ce rapport, elle ne peut lier la demanderesse, comme étant prohibée par la loi, il n'est pas moins certain qu'en recherchant, comme le veut l'art. 1156 du Code, l'intention de la demanderesse, on doit présumer que son intention a été au moins de partager également avec les défendeurs la succession alors ouverte de la mère commune;

» Donne acte à la demanderesse du consentement donné par les défendeurs au partage de la succession de Sabine-Joseph Wacrenier, mère commune des parties; ordonne que ce partage se fera par quart, conformément à la promesse dudit jour 22 mars 1815.....».

La dame Dhébécourt appelle de ce jugement, et, ajoutant aux moyens qu'elle a fait valoir en première instance contre l'acte du 22 mars 1815, elle soutient que cet acte est encore nul, 1° parcequ'il n'a pas été fait double et qu'il n'est souscrit que par elle; 2° parceque, s'il pouvait, comme l'ont dit les premiers juges, être considéré comme *une renonciation, de sa part, à l'avantage que la loi lui donnait dans la succession de la mère commune*, cette renonciation n'ayant pas été passée au greffe, conformément à l'art. 784 du Code civil, ne pourrait être d'aucun effet.

L'affaire en cet état, les adversaires de la dame Dhebecourt m'ont adressé le memoire qu'elle avait publié à l'appui de son appel, et m'ont prié d'y répondre, s'il y avait lieu, par une consultation.

Voici la réponse que j'y ai faite, le 15 octobre 1819:

« Première proposition. *La dame Dhébécourt est non recevable à contester la Légitimité de ses frère et sœurs.*

» Le soussigné, qui ne connaît presque les faits de la cause que par le mémoire de la dame Dhébécourt, ignore si cette proposition a déjà fait la matière d'une discussion entre les parties; mais si elle est mise en avant pour la premiere fois, les intimés n'en sont pas moins recevables à la faire valoir devant la cour royale de Douai, parcequ'elle ne forme pas, de leur part, une demande nouvelle, mais seulement un nouveau moyen à l'appui des conclusions qu'ils ont prises en première instance.

» Il importerait peu du reste qu'ils n'eussent pas appelé, et qu'ils ne se fussent pas réservé, par leurs premières conclusions sur l'appel, la faculté d'appeler incidemment du jugement du tribunal de première instance de Lille, en ce qu'il y est dit *qu'ils sont nés après que le divorce de leurs père et mère avait été prononcé pour cause d'émigration, et par conséquent hors mariage, et ne peuvent réclamer dans la succession de leur mère les droits que la loi accorde aux enfans légitimes.*

» Ce n'est pas dans son dispositif, ce n'est que dans ses motifs que ce jugement s'exprime ainsi; et l'on sait que ce n'est pas dans les motifs d'un jugement, mais uniquement dans son dispositif que réside l'autorité de la chose jugée....

» Ainsi, nul obstacle à ce que les intimés soient admis à soutenir, en cause d'appel, la proposition ci-dessus énoncée, savoir, que leur sœur est non-recevable à contester leur Légitimité.

» Il n'est pas besoin de s'étendre sur la faveur que méritent des fins de non-recevoir de cette nature. Nos livres sont remplis d'arrêts qui prouvent que les cours souveraines les ont toujours accueillies avec empressement.

» Eh! Quelle fin de non-recevoir fut jamais plus favorable que celle qui tend à imposer silence à une fille qui, pour une poignée d'argent, vient, en soutenant que son pere et sa mère, après avoir été mariés légalement, ont vécu sciemment dans un honteux concubinage, offrir le spectacle le plus choquant pour les mœurs et pour l'honnêteté publique?

» Cette fin de non-recevoir résulte de l'acte sous seing-privé du 22 mars 1815.

» La dame Dhébécourt a reconnu par cet acte, et elle a reconnu en pleine majorité,

» Que le sieur Destombes avait ignoré, en rentrant en France à la suite des événemens qui l'en avaient éloigné involontairement en 1793, que son épouse eût, pendant son absence, fait rompre, par un divorce coloré du faux prétexte de son émigration, le mariage qui les unissait;

» Que son épouse *l'avait reçu, comme si rien n'eût été fait;*

» Et qu'en conséquence, il s'était continué entre eux une co-habitation, de laquelle étaient nés les trois enfans à qui elle dispute aujourd'hui le titre de légitimes.

» Que cette reconnaissance, si elle est en

bonne forme (ce qu'on examinera ci-après), doive faire pleine foi contre la dame Dhébécourt, cela est incontestable.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si, d'après le fait établi par cette reconnaissance, que le sieur Destombes a ignoré, lors de la conception des intimés, que leur mère avait fait dissoudre, par un divorce prononcé pendant son absence, le mariage précédemment contracté entre elle et lui, la dame Dhébécourt est recevable à contester à ses frère et sœurs les avantages de la Légitimité?

» Or, sur cette question, il est un principe constant: c'est que le mariage putatif produit, en faveur des enfans, les mêmes effets civils que le mariage réel.

» A la vérité, les lois anciennes n'appliquaient ce principe, et les art. 201 et 202 du Code civil n'en font également l'application qu'au mariage qui a été vicié, dans son principe, par un empêchement dirimant, ignoré des deux époux ou de l'un d'eux.

» Mais d'où vient leur silence sur le mariage qui, contracté valablement dans son principe, a été ensuite dissous par un divorce que l'une des parties a provoqué à l'insu de l'autre, et qu'elle a tenu cache à celle-ci pendant leur co-habitation postérieure?

» Il vient uniquement de ce que les anciennes lois ne connaissaient pas, et que le Code civil ne connaît pas davantage cette espèce anomale de divorce, qui a eu lieu en France pendant quelques années, par suite de l'émigration; c'est qu'en s'occupant du mariage putatif, ni les anciens, ni les nouveaux législateurs n'admettaient la possibilité d'un divorce provoqué par l'un des époux sans appeler l'autre, prononcé à l'insu de celui-ci, et exécuté sans que l'acte et le jugement lui en fût signifié.

» Comment donc suppléer au silence des lois anciennes et du Code civil sur un cas aussi extraordinaire? La loi 12, D. *de legibus*, va nous l'apprendre: *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed cùm in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest ad similia procedere atque ità jus dicere debet.*

» Or, n'y a-t-il pas identité parfaite entre le mariage putatif, dont parlent les anciennes lois et le Code civil, et le mariage putatif dont il est ici question? Ne peut-on pas même argumenter à *fortiori* de l'un à l'autre?

» Dans le premier cas, il n'y a point eu de mariage, il n'y en a eu qu'une ombre; mais comme le disait M. d'Aguesseau, le nom du mariage est si saint, si puissant, que son ombre seule, jointe à la bonne foi de l'un des époux, suffit pour en couvrir le vice originel en faveur des enfans, et pour faire supposer qu'il a été contracté valablement, quoique dans la réalité la célébration en soit nulle.

» Dans le second cas, au contraire, il a existé un mariage véritable, et dont la validité primitive n'est pas contestée; et il ne s'agit, pour légitimer les enfans, que de donner à la bonne foi de l'un des époux, l'effet de le faire supposer non dissous. Or, il est bien plus facile de supposer un mariage valable, non dissous *ex post facto*, que de supposer un mariage nul, valablement contracté *ab initio*.

» Pour éluder un moyen aussi péremptoire, la dame Dhébécourt viendra-t-elle arguer d'erreur la reconnaissance qu'elle a signée elle-même, de la bonne foi avec laquelle son père a continué, après sa rentrée en France, de co-habiter avec sa mère?

» Ce serait, de sa part, une vaine tentative; car sa propre reconnaissance est bien hautement confirmée par la conduite même de son père qui, dans les actes de naissance de sa fille Rosine et de son fils Théodore, les a fait inscrire, en signant ces actes, comme nés en légitime mariage. Pouvait-il donc manifester plus clairement l'opinion dans laquelle il était que leur mère était encore son épouse? Et s'il n'en eût pas été fortement convaincu, n'aurait-il pas employé, pour assurer à ses enfans la Légitimité qu'il se faisait un devoir de leur reconnaître, les moyens si simples, si faciles que la loi lui offrait pour faire cesser l'obstacle qui s'y serait opposé?

» Inutile d'objecter que la naissance de ces deux enfans avait été précédée de celle de Florine-Josephe qui avait été inscrite, le premier fructidor an 5, sur le registre de l'état civil comme née d'époux divorcés.

» La dame Dhébécourt convient elle-même que l'acte de naissance de Florine-Josephe n'est point signé du sieur Destombes. Et comment prouvera-t-elle que le sieur Destombes en a eu connaissance, soit au temps dont il porte la date, soit à celui de la conception des deux autres enfans? Bien évidemment cette preuve n'est pas recevable de sa part, puisqu'elle tendrait à détruire ce que la dame Dhébécourt a volontairement reconnu, et que tout aveu même extrajudiciaire fait foi lorsqu'il est constaté par écrit; c'est la conséquence de l'art. 1355 du Code; d'ailleurs une pareille preuve est certainement hors de la portée de l'appelante.

» Prétendra-t-elle qu'elle résulte de l'acte du mois d'avril 1807, par lequel le sieur Des-

tombes a réglé avec son épouse le partage de la communauté? Mais si l'on peut inférer de cet acte qu'à l'époque où il fut passé, le sieur Destombes n'ignorait pas le divorce du 12 brumaire an 3, il n'en résulte nullement qu'il l'ait connu plusieurs années auparavant, et notamment aux époques, assez reculées alors, auxquelles se reportait la conception des trois enfans. On doit même, en bonne logique, en tirer une conséquence toute contraire, puisque s'il eût connu plutôt la dissolution de la communauté, il n'en aurait vraisemblablement pas différé autant le partage.

» Au surplus, s'il était vrai que, par l'acte du 22 mars 1815, elle eût faussement reconnu que son père avait ignoré, au temps de la conception de ses frère et sœurs, le divorce qui le rendait étranger à sa ci-devant épouse, il le serait aussi que cette fausse reconnaissance n'aurait pas été, de sa part, l'effet d'une erreur; il le serait aussi qu'elle l'aurait faite sciemment; il le serait aussi par conséquent qu'elle n'aurait fait cette prétendue fausse reconnaissance que pour revêtir d'une couleur honorable le consentement qu'elle donnait à ce que ses frère et sœurs jouissent des avantages de la Légitimité.

» Et de là même résulterait nécessairement la conséquence qu'elle serait non-recevable à prouver la fausseté de cette reconnaissance, puisque cette reconnaissance supposée vraie, serait pour ses frère et sœurs, un titre irréfragable de Légitimité; et que, supposée fausse, elle ne pourrait être considérée que comme un moyen (indirect sans doute, mais très-licite et très-légal, comme on le prouvera tout-à-l'heure) de remplir, envers ses frère et sœurs, un devoir écrit dans les lois éternelles de la nature.

» Deuxième proposition. *L'acte du 22 mars 1815 ne peut pas être annulé, sous le prétexte qu'il n'est pas revêtu des formalités requises pour la validité des donations entre-vifs.*

» Quels sont les actes qui doivent, à peine de nullité, être passés devant notaire, et dont le contenu doit, sous les mêmes peines, être expressément accepté par ceux qui doivent en profiter?

» Ce sont, dit l'art. 931 du Code civil, les actes portant *donation*. Eux seuls sont soumis aux dispositions de cet article et des suivans; et c'est parceque ces articles ne sont applicables qu'aux actes qui annoncent expressément l'intention de donner, que l'on tient depuis long-temps pour maxime incontestable qu'ils n'atteignent pas les donations déguisées.

» Or, l'acte du 22 mars 1815 *porte-t-il donation*? Il est évident que non. Ce n'est point comme exerçant une libéralité, ce n'est point comme disposant à titre gratuit, c'est uniquement comme remplissant un devoir sacré, comme rendant hommage à une vérité constante, que la dame Dhébécourt s'exprime dans cet acte. Cet acte ne peut donc pas être annulé à défaut des formalités prescrites pour la validité des donations entre-vifs.

» Mais, dit la dame Dhébécourt, si l'on veut absolument appliquer cet acte à la succession de ma mère, il faut bien dire qu'il équivaut à une renonciation gratuite d'une partie de mes droits à cette succession en faveur des intimés; or, qu'est-ce qu'une renonciation gratuite en faveur de quelqu'un, si ce n'est une donation expresse?

» Qu'en thèse générale, une renonciation quelconque ait, pour celui qui en profite, l'effet d'une donation, cela n'est pas douteux: *Juris sui renunciatio donationis speciem in se involvit*, dit Voet, sur le digeste, titre *de constitutionibus principum*, n° 22. Mais de là s'ensuit-il que toute donation doit être faite dans la forme des donations entre-vifs? Non certes.

» Et la preuve en est que, pour renoncer, par exemple, à une créance que l'on a sur quelqu'un, il suffit de lui en remettre le titre.

» La preuve en est que, par arrêt du 3 décembre 1813, la cour de cassation a jugé, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Dijon, que des acquéreurs de biens devenus nationaux par confiscation, ne pouvaient pas rétracter les actes par lesquels ils s'étaient désistés gratuitement, au profit des anciens propriétaires, quoique ces actes n'eussent été revêtus d'aucune forme particulière, et qu'ils n'eussent en pour cause que le *sentiment d'équité naturelle qui les avait déterminés* (1).

» La preuve en est surtout dans la manière dont s'exprime l'art. 780 du Code civil:

» *La* donation, *vente ou transport que fait de ses droits successifs un des co-héritiers, soit à un étranger, soit à tous ses co-héritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte, de sa part, acceptation de la succession.*

» *Il en est de même 1° de la renonciation même gratuite que fait un des héritiers au profit d'un ou plusieurs de ses co-héritiers....*

» Voilà bien la *renonciation même gratuite*

(1) Recueil de M. Sirey, 1814, page 85.

à des droits successifs, mise en opposition avec la *donotion* de ces mêmes droits;

» Ce qui suppose manifestement que l'on peut renoncer gratuitement en faveur de quelqu'un, sans qu'il y ait *donation* dans la forme;

» Ce qui, par conséquent, suppose avec non moins d'evidence, qu'il n'y » pas nécessité de revêtir une renonciation gratuite de la forme extérieure d'une donation entre-vifs.

» Enfin, il faut toujours en revenir à cette maxime reconnue par tous les jurisconsultes, que, comme le dit M. Toullier, dans son *drot civil français*, tome 5, page 199: *Les donations indirectes même d'immeubles, ne sont point astreintes à la nécessité d'être passées devant notaires avec minute. Ce ne sont point des actes de donations proprement dites.*

» Eh! Quelle force n'ajoute pas à ces raisons l'arrêt de la cour de cassation que l'on trouve dans le *Journal des audiences* de cette cour, 1814, page 447?

» Le sieur Toustin avait quatre enfans, dont deux étaient emigrés. Il meurt en l'an 7, laissant un testament par lequel, comptant sur la loyauté de ses deux fils régnicoles, il appelle leurs frères à partager avec eux sa succession, quoiqu'ils en soient écartés par leur mort civile.

» Les deux emigrés rentrent en France quatre ans après, en vertu du sénatusconsulte du 6 floréal an 10; et dociles à la volonté de leur père, autant qu'aux lois de l'honneur, leurs frères font avec eux le partage de la succession paternelle par portions égales.

» Sur ce partage, rédigé en acte public le 7 janvier 1808, le receveur de l'enregistrement ne perçoit d'abord qu'un droit fixe.

» Mais bientôt la régie reclame un droit proportionnel, sur le fondement que ce prétendu partage n'était qu'une donation déguisée, que les frères régnicoles avaient faite à leurs frères émigrés, des parts auxquelles ils n'avaient aucun droit.

» Jugement qui rejette la réclamation de la régie, *Attendu que, si les frères Toustin, demeurés en France, n'étaient pas obligés civilement à partager avec leurs frères émigrés, ils en étoient tenus naturellement, par les lois de l'honneur et de la délicatesse, et par leur respect pour les dernières volontés de leur père; et qu'ainsi l'acte de* 1808 *n'était pas une* DONATION *qui ne s'entend que d'une libéralité faite par le seul plaisir de donner, mais un véritable partage auquel les enfans, restés en France, avaient pu d'autant mieux admettre leurs frères, que nul n'est tenu de faire usage d'un droit ouvert à son profit.*

» La regie se pourvoit en cassation, et dénonce ce jugement comme violant les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, qui soumettent les mutations, et notamment celles qui se font par donation, au droit proportionnel d'enregistrement.

» Mais par arrêt du 3 août 1814, au rapport de M. Poriquet,

» *Attendu que les frères Toustin restés en France, n'étoient pas forcés d'opposer à leurs frères émigrés les effets de la mort civile prononcée contre eux, par les lois relatives à l'émigration; que renoncer au bénéfice d'un droit introduit en sa faveur, ce n'est pas toujours faire un acte de pure libéralité; que, dans l'espèce actuelle, les frères Toustin restés en France, ont acquitté une obligation naturelle, en obéissant aux lois de l'honneur, de la délicatesse et aux dernières volontés de leur père; qu'ainsi, c'était avec raison que la régie n'avait originairement réclamé sur cet acte que le paiement d'un droit fixe, comme aussi c'est avec raison que le tribunal de Saint-Yrieix, en considérant l'acte du 7 janvier* 1808 *comme un véritable partage, a déchargé les défendeurs du paiement du droit et double droit....;*

» *Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.....*

» Il résulte clairement de cet arrêt que, si la régie de l'enregistrement venait demander aux intimés un droit proportionnel de quatre pour cent, sous le prétexte que l'acte du 22 mars 1815 serait une donation que la dame Dhébécourt leur eût faite, ils pourraient la repousser, en disant qu'en signant cet acte, elle ne leur a rien donné, qu'elle n'a fait que reconnaître *un fait de bonne foi* qu'ils eussent été recevables à prouver de toute autre manière, et que se soumettre à une obligation naturelle, de laquelle son propre honneur lui défendait de s'écarter.

» Mais des-lors, comment la dame Dhébécourt pourrait-elle être écoutée, quand elle vient soutenir que cet acte est nul, parcequ'il n'est pas revêtu de la forme d'une donation? Si cet acte n'est pas considéré comme une donation dans l'intérêt de la régie de l'enregistrement, dont les prétentions, lorsqu'elles sont fondées sur le texte de la loi, trouvent toujours tant de faveur auprès de la cour de cassation, à quel propos le serait-il dans l'intérêt de la dame Dhébecourt?

» Et, dans le fait, a-t-on jamais réputé

donation, soit relativement au fisc, soit relativement aux droits respectifs des particuliers, un acte par lequel un débiteur renonce gratuitement et par delicatesse, à une exception que la loi civile lui fournit contre une dette naturelle? S'est-on jamais avisé, par exemple, de réputer donation et de soumettre aux formes prescrites par les art. 931 et suivans du Code civil, le paiement volontaire que fait un héritier *ab intestat* de legs dont le défunt l'a chargé par un testament nul dans la forme?

» Troisième proposition. *L'acte du 22 mars 1815 ne peut pas être annulé sous le prétexte qu'il n'a pas été fait au greffe du tribunal de Lille.*

» L'acte du 22 mars 1815, dit la dame Dhébécourt, n'est, de ma part, dans le systeme des intimés, qu'une renonciation à une partie de mes droits dans la succession de ma mère; or, aux termes de l'art. 784 du Code civil, *la renonciation à une succession ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.*

» Mais 1° l'acte du 22 mars 1815 a un objet bien plus étendu que le partage de la succession de la mère: il reconnait implicitement la Legitimité des frere et sœurs de la dame Dhebecourt, et il la reconnait par cela seul qu'il contient la reconnaissance d'un *fait de bonne foi* dont elle est la conséquence nécessaire.

» 2° Quand cet acte ne serait, de la part de la dame Dhébécourt qu'une renonciation à une partie de ses droits dans la succession maternelle, il ne pourrait pas encore être annulé en vertu de l'art. 784 du Code civil.

» En effet, de quelle renonciation s'agit-il dans cet article? Uniquement de la renonciation absolue, c'est-à-dire, de la déclaration par laquelle un successible abdique tous ses droits à une succession qui lui est échue.

» Et pourquoi l'art. 784 veut il que cette déclaration soit faite au greffe? Parcequ'étant faite, comme l'observe M. Toullier, tome 2, page 333, pour *avertir les créanciers qu'ils n'ont plus d'action à exercer contre lui, et les parens plus éloignés que la succession leur est dévolue, elle doit être publique.*

» Mais à coup sûr, ce n'est ni pour abdiquer tous ses droits à la succession maternelle, ni pour avertir les créanciers de cette succession qu'ils n'ont plus d'action à exercer contre la dame Dhébécourt, ni pour informer les parens plus éloignés de la mere que cette succession leur est dévolue, qu'a été fait l'acte du 22 mars 1815.

» Cet acte n'était donc pas soumis aux formes prescrites par l'art. 784 du Code civil.

» Cet acte, appliqué à la succession maternelle, est bien, si l'on veut, une renonciation d'une partie des droits successifs de la dame Dhébécourt au profit de ses frere et sœurs; mais cette espèce de renonciation n'appartient pas à la rubrique *de la renonciation aux successions* dont l'art. 784 forme le commencement; elle appartient à la rubrique précédente de *l'acceptation*, et cela est si vrai qu'elle fait, sous cette rubrique, l'objet de l'art. 780 qui décide *qu'elle emporte acceptation de la succession.*

» Enfin, comment peut-on serieusement soutenir qu'une déclaration qui rend héritier celui qui la fait, est soumise aux formes prescrites pour dépouiller de la qualité d'héritier, celui que la loi appelle à la prendre?

» Quatrième proposition. *L'acte du 22 mars 1815 ne peut pas être annulé, sous le prétexte que les intimés ne l'ont pas souscrit et qu'il n'est pas fait double.*

» La dame Dhébécourt nie-t-elle que l'acte du 22 mars 1815 soit signé d'elle? Non: comment, dès-lors, cet acte ne la lierait-il pas?

» Quel besoin avaient les intimés de le souscrire, pour le rendre obligatoire à leur profit? Cela eut été nécessaire, sans doute, s'il formait un contrat synallagmatique; mais les intimés ne se sont obligés à rien par cet acte, cet acte était tout entier en leur faveur; il n'était donc pas nécessaire qu'ils y parlassent eux-mêmes et qu'ils le souscrivissent.

» L'art. 1325 du Code civil exige, à la vérité, que les obligations synallagmatiques, sous seing-privé, soient faites doubles; mais par cela seul qu'il prescrit cette forme pour les obligations synallagmatiques, il en dispense les obligations ou reconnaissances unilatérales. Aussi un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 12 juillet 1813, a-t-il jugé valable, quoique non faite double, la décharge donnée par un mandant à son mandataire, du compte que l'un avait à exiger de l'autre (1).

» Cinquième proposition. *L'acte du 22 mars 1815 ne peut pas être écarté de la cause, sous le prétexte qu'il ne porte que sur les successions à échoir, tant du côté du père que du côté de la mère.*

(1) Recueil de M. Sirey, 1824, part. 2, page 234.

» Sans contredit, en thèse générale, tout acte qui traite de successions non encore ouvertes, est nul; cela est écrit en toutes lettres dans l'art. 1130 du Code civil.

» Mais cette règle n'est applicable qu'au cas où les successions non encore ouvertes sont l'objet direct et principal de l'acte, et ce cas n'est pas celui de la cause.

» Quel est, en effet, l'objet direct de l'acte du 22 mars 1815? C'est de reconnaître que le sieur Destombes a ignoré, en se réunissant à la mère commune des parties, le divorce qu'elle avait fait prononcer en son absence.

» Ce point une fois établi, il en résulte nécessairement que les frère et sœurs de la dame Dhébécourt ont été conçus dans la bonne foi où était leur père que leur mère était encore son épouse; il en résulte nécessairement, par une conséquence ultérieure, qu'ils doivent être considérés comme légitimes, quoique d'ailleurs la dame Dhébécourt se borne, par ignorance de droit, à déclarer qu'elle concourra, de son côté, à tous les moyens qui pourront être employés pour *leur faire rendre la Légitimité.*

» Dès-lors, tout ce que l'acte ajoute relativement aux successions à échoir du chef des père et mère, n'est plus qu'une explication surabondante. L'acte n'en parlerait pas du tout, que les droits des intimés à ces successions n'en seraient pas moins constans. Leur qualité de successibles dans l'une et l'autre ligne, devient la conséquence nécessaire et forcée de la reconnaissance de la bonne foi dans laquelle leur père les a conçus, puisque de cette reconnaissance résulte nécessairement celle de leur Légitimité.

» Qu'importerait, d'après cela, que l'acte du 22 mars 1815 ne parlât pas nommément de la succession de la mère? Encore une fois, la reconnaissance de la bonne foi du père entraîne nécessairement la Légitimité des intimés; et dès qu'ils sont légitimes, leur droit au partage égal de la succession de la mère ne peut plus être contesté.

» Enfin, fallût-il aller jusqu'à supposer que l'ignorance dans laquelle était le sieur Destombes du divorce du 12 brumaire an 3, n'a pas rendu légitimes les enfans nés de sa cohabitation postérieure avec leur mère, l'acte du 22 mars 1815 n'en devrait pas moins être considéré comme un consentement donné par la dame Dhébécourt à ce qu'ils partagent au moins, avec elle et par portions égales, la succession de leur mère commune.

» Est-il vrai, en effet, que l'acte ne parle pas de cette succession? Est-il vrai qu'il ne la comprend pas, dans ses dispositions, sous les termes : *successions qui pourront nous échoir, tant du côté de notre père que du côté de notre mère?*

» *On doit, dans les conventions*, dit l'art. 1156 du Code civil, *rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes.*

» Or, conçoit-on que la dame Dhébécourt eût reconnu ses frère et sœurs pour ses co-héritiers dans les successions à échoir, sans les reconnaître en même temps pour tels, dans les successions déjà échues?

» On le concevrait sans doute, si l'objet direct de l'acte était de céder aux intimés des droits éventuels à des successions futures. Mais, on l'a déjà dit, tel n'était point l'objet direct de l'acte du 22 mars 1815. Cet acte tendait directement à constater la bonne foi dans laquelle le père commun avait donné le jour aux intimés; et cette bonne foi constatée, il y aurait eu de la contradiction à n'en faire dériver pour les intimés que la capacité de recueillir les *successions à échoir* de leurs parens paternels et maternels; il aurait été absurde d'exclure des effets de cette bonne foi, la succession déjà échue de la mère.

» Du reste, il n'est pas étonnant que, dans l'intention de la dame Dhébécourt, comme dans celle de son père à qui elle a remis l'acte du 22 mars 1815, la succession de la mère fût encore, à cette époque, une succession à échoir. Le père en avait l'usufruit; la dame Dhébécourt n'en jouissait donc pas encore; et qui ne sait que, dans le langage vulgaire, et pour ceux qui sont étrangers aux règles de la jurisprudence, une succession n'est censée échue qu'au moment où s'ouvre le droit d'en jouir?

» Mais après tout, il est bien inutile de s'arrêter à cette discussion; elle ne pourrait être de quelque utilité que dans le cas où les intimés ne seraient pas jugés légitimes par l'effet de la bonne foi de leur père, sur laquelle l'acte du 22 mars 1815 ne peut laisser aucun doute; et il est impossible que ce cas se réalise ».

Sur ces moyens développés et mis dans un nouveau jour par M. Martin fils, avocat des intimés, arrêt, à l'audience solennelle du 15 novembre 1819, ainsi conçu :

« En droit, 1° les trois enfans nés après la prononciation du divorce, doivent-ils être déclarés légitimes, si leur père a ignoré le divorce, que leur mère avait fait prononcer le 12 brumaire an 3?

» 2° N'est-ce pas le cas d'appliquer à la

cause, le principe en matière de mariage putatif?

» 3° N'est-ce pas aux appelans à prouver que Destombes, père, aurait eu connaissance du divorce? Et dans le cas de l'affirmative, ont-ils atteint une preuve?

» 4° Le jugement de première instance doit-il être confirmé?

» La cour, après avoir entendu contradictoirement Me Leroy, avocat des appelans, Me Martin fils, avocat des intimés, en leurs conclusions et plaidoiries respectives; ensemble M. Dhaubersart, premier avocat-général, en ses conclusions, et après en avoir délibéré conformément à la loi;

» Attendu que les parties de Martin ne peuvent être considérées comme enfans illégitimes, qu'autant que le divorce prononcé pendant l'absence ou l'émigration de Destombes, leur père, soit parvenu à la connaissance de ce dernier antérieurement à leur naissance, parceque, dans le cas contraire, il est de principe, maintenant consacré par l'art. 201 du Code civil, que la bonne foi dudit Destombes couvre nécessairement le vice de la naissance desdits enfans; que, dans l'espèce, il n'est pas prouvé que cette connaissance existait antérieurement à leur naissance; que le contraire résulte de l'aveu repris dans l'acte signé par les parties de Leroy, le 22 mars 1815, aveu qui, dans tous les cas, rend lesdites parties de Leroy non-recevables à contester la légitimité de la naissance de ses frère et sœurs;

» La cour a mis et met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel, sortira effet; condamne les appelans en l'amende et aux dépens ».

§. IX. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Acte de naissance*, *Faux*, §. 3; *Question d'état* et *Suppression d'état.*

LEGS. §. I. *Lorsqu'un testateur a légué une quote de ses biens dont il a fixé la valeur en argent, le légataire peut-il exiger la quote en nature, surtout lorsque, dans l'intervalle de la confection du testament au décès du testateur, celui-ci a augmenté sa fortune? Ou bien l'héritier peut-il, même en ce cas, se libérer par le paiement de la somme à laquelle le testateur a évalué le Legs?*

Le 17 avril 1754, contrat de mariage entre Jean Canton, domicilié à Oloron, département des Basses-Pyrénées, et Ursule Deplegt-Montauban.

Par une clause de cet acte, Jean Canton institue l'aîné des enfans mâles qu'il pourra avoir de son mariage, dans les trois quarts de ses biens présens et à venir, et se réserve la libre disposition du quart restant.

De ce mariage naissent deux enfans, Antoine et Justine Canton.

Devenu veuf, Jean Canton épouse en secondes nôces Marie Darrigrand, et il a d'elle un troisième enfant nommé Gaspard.

Le 1er juillet 1781, il fait un testament olographe, par lequel, après le Legs d'une somme dont il ordonne l'emploi à la célébration de six cents messes après sa mort, il dispose en ces termes du quart de ses biens: « Je laisse et » lègue à Marie Darrigrand, ma seconde » femme, la jouissance de la quarte de mes » biens, voulant qu'après son décès, ladite » quarte soit également partagée entre tous » mes enfans cadets, savoir: 5,000 livres à » ma fille Justine, et 3,000 livres à Gaspard; » et que la portion de ces derniers soit reversible, après leur décès sans postérité, ou » icelle venant à manquer, en faveur de mon » héritier ci-après nommé, ou ses ayant-cause. Pour prévenir toute sorte de discussions entre mes enfans sur la fixation de » cette quarte, je déclare qu'après avoir examiné avec soin l'état de ma fortune, et avoir » distrait les dots dont mes biens sont chargés, et m'être aidé des lumières de mon » conseil, ladite quarte se porte à la somme de » 8,000 livres, à laquelle je la fixe, voulant » que ladite quarte soit payée en effets les » plus liquides de mon hérédité ».

Par la clause suivante, il lègue à Marie Darrigrand un droit d'habitation dans sa maison, avec quelques effets mobiliers.

Ensuite, il fixe la légitime de sa fille Justine, *sur les trois quarts de ses biens, ainsi que sur les dots*, à la somme de 33.000 livres, *ce compris la portion qui lui compète sur la dot et biens de sa mère, laquelle somme demeure aussi reversible en faveur de son héritier.* Il fixe pareillement la légitime de Gaspard *sur les mêmes trois quarts de ses biens*, à la somme de 2,666 livres 13 sous 4 deniers, qu'il grève également de retour en faveur de son héritier ou de ses ayant-cause.

Enfin, il institue pour héritier universel du surplus de tous ses biens, Antoine, son fils aîné, déjà institué par son contrat de mariage du 17 avril 1754.

Jean Canton a survécu neuf ans à ce testament; il est mort en 1790, laissant une fortune notablement augmentée dans cet intervalle.

En 1797, Marie Darrigrand, qui, jusqu'alors, s'était contentée, pour son droit d'usu-

fruit, des intérêts annuels de la somme de 8,000 livres, qu'Antoine Canton lui avait exactement payés, s'est pourvue au tribunal civil du département des Basses-Pyrenées, pour faire condamner celui-ci à lui délivrer, en nature, le quart des biens laissés par le testateur et à l'en laisser jouir comme usufruitière.

Justine Canton est intervenue et a adhéré aux conclusions de Marie Darrigrand.

Pour toute défense, Antoine Canton a soutenu qu'on ne pouvait exiger de lui qu'une somme de 8,000 livres; et il en a fait l'offre.

Le 19 ventôse an 10, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Pau, qui « relaxe » Antoine Canton de la demande en vérification et délivrance de la quarte des biens délaissés par Jean Canton, testateur; moyennant ce, déclare que le Legs de ladite quarte » demeure fixé, conformément au testament » de Jean Canton, à la somme de 8,000 francs; » sans préjudice à Justine Canton et à Marie » Darrigrand, de leurs droits sur ladite » somme, conformément au même testament; » condamne Justine Canton et Marie Darrigrand aux dépens ».

Justine Canton et Marie Darrigrand appellent de ce jugement; mais la cour d'appel de Pau le confirme le 8 germinal an 11.

Ses motifs sont que c'est dans le testament même qu'il faut chercher l'explication de la volonté du testateur;

Que, si le testateur s'était borné à léguer à Marie Darrigrand le quart de ses biens, il n'y aurait nul doute que le Legs ne comprît ce quart en nature;

Mais qu'immédiatement après avoir fait ce Legs, il en a ordonné le retour au profit de sa fille et de son fils cadet, dans des termes qui ne permettent pas de douter qu'il n'ait entendu leur léguer qu'une somme de 8,000 livres, et qu'il ne peut pas être supposé avoir voulu léguer à Marie Darrigrand autre chose que ce qu'il a déclaré réversible, après elle, à son fils cadet et à sa fille;

Que, si la première clause pouvait laisser, à cet égard, quelques incertitudes, la seconde suffirait pour les dissiper;

Que, par cette seconde clause, le testateur fixe expressément à 8,000 livres la valeur de la quarte qu'il a léguée en usufruit et en propriété par la première; qu'il n'a donc voulu léguer rien de plus;

Que, par l'institution contractuelle du 17 avril 1754, il s'était mis dans l'impuissance de disposer de plus d'un quart de ses biens;

Que cependant, outre le Legs qu'il a fait d'une quarte évaluée 8,000 livres, il en a encore fait d'autres; qu'il n'a pu les faire, que parcequ'il savait que les 8,000 livres, n'épuisaient pas réellement la quarte disponible;

Que de là résulte une nouvelle preuve qu'il n'a voulu léguer que 8,000 livres; et qu'il faut entendre ainsi son testament, d'après le principe établi dans le cinquante-quatrième plaidoyer de M. d'Aguesseau, que, dans la recherche de l'intention du testateur, on doit préférer l'interprétation qui concilie le mieux sa volonté avec son pouvoir; qu'enfin, le testament a été exécuté par les parties comme ne contenant qu'un Legs de 8,000 livres;

Que Marie Darrigrand a reçu, pendant plusieurs années, l'intérêt de cette somme, sans rien prétendre de plus; et qu'il a été avancé en cause d'appel, sans que Justine Canton l'ait contredit, que celle-ci s'était constitué en dot la somme de 5,000 livres, comme formant tout ce qui lui revenait sur la quarte dont son père avait ordonné la réversion à son profit pour cinq huitièmes.

Justine Canton acquiesce à cet arrêt; mais Marie Darrigrand en demande la cassation: elle le dénonce comme contraire à la loi 33, D. *de conditionibus et demonstrationibus*; à la loi 76, §. 8, D. *de legatis* 2°; à la loi 35, §. 1, D. *de legatis* 3°, et au §. 30 du titre *de legatis*, aux Institutes: tous textes dont elle infère que la fixation faite par Jean Canton, de la valeur de la quarte de ses biens à 8,000 livres, n'est qu'*une démonstration indépendante de la substance du Legs*; et qu'ainsi, cette fixation ne doit pas empêcher que la quarte ne soit censée léguée en nature.

« Mais (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 ventôse an 12), qu'y a t il commun entre les décisions de ces quatre textes du droit romain et l'espèce actuelle?

» Le premier déclare qu'un Legs, qu'un fidéicommis, qu'une institution d'héritier n'en sont pas moins valables, quoique le testateur ait donné au légataire, au fidéicommissaire, à l'institué, le titre de frère, de sœur, de neveu, ou toute autre qualité qu'il n'avait pas: *falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto: veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud: et hoc ità juris civilis ratione et constitutionibus divorum Severi et Antonini rescriptum est.*

» Le second décide que, si j'ai légué à Titius ce qui m'était dû en vertu du testament de Sempronius, ma disposition doit avoir son effet, bien que, depuis la mort de Sempronius, j'aie passé avec son héritier un traité

cause, le principe en matière de mariage putatif?

» 3° N'est-ce pas aux appelans à prouver que Destombes père, aurait eu connaissance du divorce? Et dans le cas de l'affirmative, en ont-ils atteint la preuve?

» 4° Le jugement de première instance doit-il être confirmé?

» La cour, après avoir entendu contradictoirement Me Leroy, avocat des appelans, Me Martin fils, avocat des intimés, en leurs conclusions et plaidoiries respectives; ensemble M. Dhaubersart, premier avocat-général, en ses conclusions, et après en avoir délibéré conformément à la loi;

» Attendu que les parties de Martin ne peuvent être considérées comme enfans illégitimes, qu'autant que le divorce prononcé pendant l'absence ou l'émigration de Destombes, leur père, soit parvenu à la connaissance de ce dernier antérieurement à leur naissance, parceque, dans le cas contraire, il est de principe, maintenant consacré par l'art. 201 du Code civil, que la bonne foi dudit Destombes couvre nécessairement le vice de la naissance desdits enfans; que, dans l'espèce, il n'est pas prouvé que cette connaissance existait antérieurement à leur naissance; que le contraire resulte de l'aveu repris dans l'acte signé par les parties de Leroy, le 22 mars 1815, aveu qui, dans tous les cas, rend lesdites parties de Leroy non-recevables à contester la Légitimité de la naissance de ses frere et sœurs;

» La cour a mis et met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel, sortira effet; condamne les appelans en l'amende et aux dépens ».

§. VIII. *L'héritier présomptif qui a fait déclarer l'absence et obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un homme engagé dans les liens du mariage, peut-il, comme s'il lui avait succédé par suite de son décès légalement justifié, contester la Légitimité d'un enfant auquel son épouse a donné le jour depuis qu'il a disparu et cessé de donner de ses nouvelles?*

Je ne crois pas que l'affirmative puisse être contestée sérieusement.

Il est vrai que les art. 312 et 317 du Code civil ne désignent que le mari et les héritiers comme parties capables de désavouer l'enfant né pendant le mariage.

Mais d'abord, peut-on considérer comme né pendant le mariage, l'enfant dont il s'agit?

De ce que l'absent dont on n'a point de nouvelles, n'est présumé ni mort ni vivant, de ce que, par suite, c'est à ceux qui réclament des droits sur le fondement de son existence ou de son décès, à rapporter la preuve de l'une ou de l'autre, il resulte nécessairement que le mariage qu'il avait contracté avant sa disparition, n'est présumé ni subsistant ni dissous, et que c'est à ceux qui ont intérêt de le faire juger subsistant ou dissous, à le prouver.

Ainsi, la femme de l'absent veut-elle user du droit qui appartient à toute veuve de se remarier? Il faut qu'elle représente la preuve légale de la dissolution du mariage qu'elle a contracté avec lui; on, en d'autres termes, il faut qu'elle prouve qu'il est mort.

Et par la raison inverse, l'enfant auquel, depuis la disparition de l'absent, la femme de celui-ci a donné le jour, ne peut, sans rapporter la preuve légale de l'existence de l'absent, ou ce qui revient au même, de la non-dissolution du mariage de sa mère, ni se prétendre issu de ce mariage, ni être inscrit comme tel sur les registres de l'état civil.

Le moyen, en effet, de soutenir le contraire, en présence du jugement qui déclare l'absence? Ce jugement a certainement l'autorité de la chose jugée envers tout le monde, tant que la preuve de l'existence de l'absent, n'est pas rapportée. C'est la conséquence nécessaire de l'art. 131 du Code civil qui ne fait cesser *les effets du jugement qui a* declaré l'absence que lorsque *l'absent reparaît ou que son existence est prouvée*. Ce jugement eleve donc une barrière insurmontable contre toute prétention, contre l'exercice de tout droit qui dépend du fait non prouvé de l'existence de l'absent.

Quelle absurdité d'ailleurs ne présente pas le système de l'enfant dont il s'agit? S'il était jugé appartenir au mari absent de sa mère, il faudrait nécessairement le considérer comme son héritier présomptif, et par conséquent lui deferer la possession provisoire de ses biens. Mais comment en venir là, alors qu'il résulte si clairement de l'art. 131 que celui à la poursuite duquel a été déclarée l'absence, et qui a obtenu en conséquence l'envoi en possession, ne peut être privé de l'administration des biens de l'absent et de la jouissance d'une partie des revenus qu'ils produisent, que par la preuve de son existence? On serait donc forcé, en accueillant la prétention de l'enfant, de lui en refuser le résultat! On serait donc forcé, en le déclarant fils de l'absent, de le traiter comme étranger à l'absent même! Assurément il n'en faut pas davantage pour repousser un système qui conduit de toute nécessité à une pareille conséquence.

*

En second lieu, qu'importe que l'envoyé en possession provisoire de l'absent, ne soit, ni physiquement le même individu que lui, ni son héritier? Conclure de là qu'il est sans qualité pour exercer le droit de désaveu que confèrent au mari et à ses héritiers les art. 312 et 317 du Code civil, ce serait méconnaître les dispositions des art. 120 et 125 du même Code.

Suivant ces dispositions, le jugement qui envoie l'héritier présomptif de l'absent en possession provisoire de ses *biens*, lui en transfère de plein droit l'administration. Et qu'entendent les art. 120 et 125 par *biens?* Ce ne sont pas seulement les objets corporels dont se compose la fortune de l'absent : ce sont aussi tous ses droits incorporels; ce sont par conséquent aussi toutes les actions qu'il pourrait exercer lui-même, s'il était présent; et par une conséquence ultérieure, c'est aussi l'action par laquelle, s'il était présent, il pourrait désavouer l'enfant conçu par sa femme à une époque où, *par son éloignement*, il était *dans l'impossibilité physique de co-habiter avec elle.*

Si, pendant qu'un mari interdit pour cause de fureur, serait renfermé dans un hospice à une grande distance du lieu où réside sa femme, celle-ci concevait un enfant et le mettait au monde, le tuteur à l'interdiction du mari pourrait-il, en vertu de l'art. 312 du Code civil, désavouer cet enfant? Oui, certes, et cependant il ne serait pas physiquement le même individu que le mari; mais il le représenterait, il aurait l'exercice de toutes ses actions; il serait *civilement* un autre lui-même.

Eh bien! L'envoyé en possession provisoire représente aussi l'absent; il a aussi l'exercice de toutes les actions qui appartiennent à l'absent; il est aussi *civilement* le même individu que l'absent.

Mais il y a plus. Sans être héritier de l'absent, il a tous les droits attachés à cette qualité (moins celui d'aliéner et d'hypothéquer ses biens), comme il en supporte toutes les charges, comme il est obligé, aux termes de l'art. 134 du Code civil, de défendre à toutes les actions intentées contre lui.

Ce n'est pas tout. Par cela seul qu'il est saisi de la possession de tous les biens de l'absent, il a nécessairement qualité pour repousser toutes les prétentions qui tendraient à l'en dépouiller par une autre voie que par celle qu'indique l'art. 131, c'est-à-dire, par la preuve de l'existence de l'absent même.

Il y a donc de bien plus fortes raisons pour lui donner l'action en désaveu de paternité, qu'il ne peut y en avoir pour la donner au tuteur du mari interdit pour cause de fureur, à qui cependant il est évidemment impossible de la contester.

Inutile d'objecter que procéder ainsi, ce serait exposer l'état de l'enfant conçu depuis la disparition de l'absent, à une perpétuelle incertitude; que, si le jugement accueillait le désaveu de l'envoyé en possession provisoire, l'absent pourrait, à son retour, le détruire par l'aveu de sa paternité; que, si, au contraire, il le repoussait, l'absent pourrait, à son retour, le faire rétracter en invoquant de nouveaux moyens et en faisant valoir de nouvelles preuves.

Ce ne sont là que de vaines cavillations.

Le principe général est que tout jugement rendu pour ou contre l'envoyé en possession provisoire, est, par la nature même des choses, censé rendu pour ou contre l'absent, et que le retour de l'absent ne peut rien changer à ce qui a été jugé pendant son absence, parceque l'absent est représenté par l'envoyé en possession provisoire, parceque l'envoyé en possessinn provisoire a le plein exercice de tous les droits tant actifs que passifs de l'absent, parcequ'aux yeux de la loi, l'absent agit ou se défend par l'organe de l'envoyé en possession provisoire.

Et quel prétexte y aurait-il pour excepter de ce principe, le jugement rendu pendant l'absence sur un désaveu de paternité? Les règles écrites dans le Code civil sur l'autorité de la chose jugée, sont les mêmes dans toutes les matières; qu'un jugement prononcé sur une question d'état, ou sur la propriété d'un hectare de terre, il importe peu; dans l'un comme dans l'autre cas, il a, tant qu'il n'est pas réformé, la même force pour ou contre la partie qui y a figuré par le ministère d'un représentant légal, que pour ou contre la partie qui y a figuré personnellement.

Je conviens néanmoins que, si le jugement rendu pendant l'absence, sur un désaveu de paternité, est contraire à l'enfant, il sera libre à l'absent de le faire tomber à son retour, en reconnaissant pour sien l'enfant qui a été jugé ne pas lui appartenir. Mais il en serait de même du jugement qui, pendant l'absence, aurait prononcé en faveur de l'envoyé en possession provisoire, sur une question de propriété mobilière ou immobilière. L'absent pourrait, à son retour, le neutraliser en reconnaissant qu'il eût dû juger autrement qu'il ne l'a fait, en s'en désistant; pourquoi cela? Parceque, comme je l'ai établi aux mots *Chose jugée*, §. 2 *bis*, on peut renoncer à l'exception de chose jugée, comme à toute autre. Or, de ce que le jugement rendu pendant l'absence, sur une question de propriété mobilière ou immobilière, peut être neutralisé au retour de l'absent, par le désistement de celui-ci, s'ensuit-il que l'envoyé en possession provisoire est sans qualité pour le provoquer? Non certainement. On ne peut donc pas non plus, de ce que l'absent pourra, à son retour, faire tomber, par l'aveu de sa paternité, le jugement qui aurait accueilli, pendant son absence, le désaveu de l'envoyé en possession provisoire, conclure que l'envoyé en possession provisoire soit sans qualité pour faire ce désaveu, à moins qu'on n'aille, ce qui serait le comble de l'absurdité, jusqu'à prétendre qu'un mari présent est non-recevable à désavouer sa prétendue paternité, sous le prétexte qu'il lui serait ensuite libre

de se désister du jugement qu'il aurait obtenu.

Que faut-il donc pour mettre à l'abri d'une *incertitude perpétuelle*, l'état de l'enfant conçu depuis la disparition de l'absent, et désavoué par l'envoyé en possession provisoire? Deux choses seulement. La première, que le jugement rendu *contre l'enfant*, sur le désaveu de l'envoyé en possession provisoire, conserve *pour l'absent*, en cas de retour de sa part, toute l'autorité de la chose jugée, sauf à l'absent à s'en désister, s'il lui plaît; la seconde, que, dans le même cas, le jugement rendu *en faveur de l'enfant*, ne puisse pas être rétracté sur la demande de l'absent.

Or, 1° quelle raison y aurait-il de douter que l'enfant ne fût non-recevable, après le retour de l'absent, à remettre en question la prétendue paternité de celui-ci. Il n'y en a et ne peut y en avoir aucune.

2° Supposons le jugement favorable à l'enfant, l'enfant n'aura pu l'obtenir que sur la preuve de l'existence de son prétendu père à l'époque de sa conception, soutenue de celle de la possibilité d'une co-habitation à cette même époque entre son prétendu père et sa mère. Or, comment serait-il possible que l'absent ne fût pas, à son retour, lié par un pareil jugement? Il prouverait lui-même, par sa réapparition, qu'il existait à l'époque de la conception de l'enfant. Il ne lui resterait donc que la ressource de combattre, par une preuve contraire, celle qui a été fournie aux juges de la possibilité d'une co-habitation entre lui et sa femme à cette époque. Or, cette preuve contraire, quelle voie prendrait-il pour la faire admettre? Celle de la tierce opposition? Il n'y serait pas recevable, parceque le jugement aurait été rendu avec son représentant légal. Celle de l'appel, de la requête civile ou de la cassation? Cela serait bon, si, au moment de sa réapparition, l'envoyé en possession était encore dans les délais fixés pour l'exercice de l'un ou de l'autre de ces recours. Mais si ces délais étaient expirés, force lui serait de se soumettre au jugement rendu contre son représentant.

La conséquence naturelle de tout ceci, est que la question proposée en tête de ce paragraphe, doit être jugée en faveur de l'envoyé en possession provisoire; et je n'ai pas besoin d'ajouter que la juger contre lui, ce serait ouvrir la porte aux plus grands désordres, et accorder aux femmes d'absens, le privilége scandaleux d'introduire dans la famille de leurs maris, des enfans qui leur seraient absolument étrangers.

§. IX. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Acte de naissance*, *Faux*, §. 3; *Question d'état* et *Suppression d'état.*

LEGS. §. I. *Lorsqu'un testateur a légué une quote de ses biens dont il a fixé la valeur en argent, le légataire peut-il exiger la quote en nature, surtout lorsque, dans l'intervalle de la confection du testament au décès du testateur, celui-ci a augmenté sa fortune? Ou bien l'héritier peut-il, même en ce cas, se libérer par le paiement de la somme à laquelle le testateur a évalué le Legs?*

Le 17 avril 1754, contrat de mariage entre Jean Canton, domicilié à Oloron, département des Basses-Pyrénées, et Ursule Deplegt-Montauban.

Par une clause de cet acte, Jean Canton institue l'aîné des enfans mâles qu'il pourra avoir de son mariage, dans les trois quarts de ses biens présens et à venir, et se réserve la libre disposition du quart restant.

De ce mariage naissent deux enfans, Antoine et Justine Canton.

Devenu veuf, Jean Canton épouse en secondes nôces Marie Darrigrand, et il a d'elle un troisième enfant nommé Gaspard.

Le 1er juillet 1781, il fait un testament olographe, par lequel, après le Legs d'une somme dont il ordonne l'emploi à la célébration de six cents messes après sa mort, il dispose en ces termes du quart de ses biens : « Je laisse » et lègue à Marie Darrigrand, ma seconde » femme, la jouissance de la quarte de mes » biens, voulant qu'après son décès, ladite » quarte soit également partagée entre tous » mes enfans cadets, savoir : 5,000 livres à » ma fille Justine, et 3,000 livres à Gaspard; » et que la portion de ces derniers soit reversible, après leur décès sans postérité, ou » icelle venant à manquer, en faveur de mon » héritier ci-après nommé, ou ses ayant-» cause. Pour prévenir toute sorte de discussions entre mes enfans sur la fixation de » cette quarte, je déclare qu'après avoir examiné avec soin l'état de ma fortune, et avoir » distrait les dots dont mes biens sont chargés, et m'être aidé des lumières de mon » conseil, ladite quarte se porte à la somme de » 8,000 livres, à laquelle je la fixe, voulant » que ladite quarte soit payée en effets les » plus liquides de mon hérédité ».

Par la clause suivante, il lègue à Marie Darrigrand un droit d'habitation dans sa maison, avec quelques effets mobiliers.

Ensuite, il fixe la légitime de sa fille Justine, *sur les trois quarts de ses biens, ainsi que sur les dots*, à la somme de 33,000 livres, *ce compris la portion qui lui compète sur la dot et biens de sa mère, laquelle somme demeure aussi reversible en faveur de son héritier.* Il fixe pareillement la légitime de Gaspard *sur les mêmes trois quarts de ses biens*, à la somme de 2,666 livres 13 sous 4 deniers, qu'il grève également de retour en faveur de son héritier ou de ses ayant-cause.

Enfin, il institue pour héritier universel du surplus de tous ses biens, Antoine, son fils aîné, déjà institué par son contrat de mariage du 17 avril 1754.

Jean Canton a survécu neuf ans à ce testament; il est mort en 1790, laissant une fortune notablement augmentée dans cet intervalle.

En 1797, Marie Darrigrand qui, jusqu'alors, s'était contentée, pour son droit d'usufruit, des intérêts annuels de la somme de 8,000 livres, qu'Antoine Canton lui avait exactement payés, s'est pourvue au tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, pour faire condamner celui ci à lui délivrer, en nature, le quart des biens laissés par le testateur et à l'en laisser jouir comme usufruitière.

Justine Canton est intervenue et a adhéré aux conclusions de Marie-Darrigrand.

Pour toute défense, Antoine Canton a soutenu qu'on ne pouvait exiger de lui qu'une somme de 8,000 livres : et il en a fait l'offre.

Le 19 ventôse an 10, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Pau, qui « relaxe » Antoine Canton de la demande en vérification et délivrance de la quarte des biens délaissés par Jean Canton, testateur; moyennant ce, déclare que le Legs de ladite quarte » demeure fixé, conformément au testament » de Jean Canton, à la somme de 8,000 francs; » sans préjudice à Justine Canton et à Marie » Darrigrand, de leurs droits sur ladite » somme, conformément au même testament; » condamne Justine Canton et Marie Darrigrand aux dépens ».

Justine Canton et Marie Darrigrand appellent de ce jugement ; mais la cour d'appel de Pau le confirme le 8 germinal an 11.

Ses motifs sont que c'est dans le testament même qu'il faut chercher l'explication de la volonté du testateur ;

Que, si le testateur s'était borné à léguer à Marie Darrigrand le quart de ses biens, il n'y aurait nul doute que le Legs ne comprît ce quart en nature ;

Mais qu'immédiatement après avoir fait ce Legs, il en a ordonné le retour au profit de sa fille et de son fils cadet, dans des termes qui ne permettent pas de douter qu'il n'ait entendu leur léguer qu'une somme de 8,000 livres, et qu'il ne peut pas être supposé avoir voulu léguer à Marie Darrigrand autre chose que ce qu'il a déclaré reversible, après elle, à son fils cadet et à sa fille ;

Que, si la première clause pouvait laisser, à cet égard, quelques incertitudes, la seconde suffirait pour les dissiper;

Que, par cette seconde clause, le testateur fixe expressément à 8,000 livres la valeur de la quarte qu'il a léguée en usufruit et en propriété par la première ; qu'il n'a donc voulu léguer rien de plus ;

Que, par l'institution contractuelle du 17 avril 1754, il s'était mis dans l'impuissance de disposer de plus d'un quart de ses biens ;

Que cependant, outre le Legs qu'il a fait d'une quarte évaluée 8,000 livres, il en a encore fait d'autres ; qu'il n'a pu les faire, que parcequ'il savait que les 8,000 livres n'épuisaient pas réellement la quarte disponible ;

Que de là résulte une nouvelle preuve qu'il n'a voulu léguer que 8,000 livres; et qu'il faut entendre ainsi son testament, d'après le principe établi dans le cinquante-quatrième plaidoyer de M. d'Aguesseau, que, dans la recherche de l'intention du testateur, on doit préférer l'interprétation qui concilie le mieux sa volonté avec son pouvoir ;

» Qu'enfin, le testament a été exécuté par les parties comme ne contenant qu'un Legs de 8,000 livres ; que Marie Darrigrand a reçu, pendant plusieurs années, l'intérêt de cette somme, sans rien prétendre de plus ; et qu'il a été avancé en cause d'appel, sans que Justine Canton l'ait contredit, que celle-ci s'était constitué en dot la somme de 5,000 livres, comme formant tout ce qui lui revenait sur la quarte dont son père avait ordonné la réversion à son profit pour cinq huitièmes.

Justine Canton acquiesce à cet arrêt; mais Marie Darrigrand en demande la cassation : elle le dénonce comme contraire à la loi 33, D. *de conditionibus et demonstrationibus ;* à la loi 76, §. 8, D. *de legatis* 2° ; à la loi 35, §. 1, D. *de legatis* 3°, et au §. 30 du titre *de legatis,* aux Institutes : tous textes dont elle infère que la fixation faite par Jean Canton, de la valeur de la quarte de ses biens à 8,000 livres, n'est qu'*une démonstration indépendante de la substance du Legs ;* et qu'ainsi, cette fixation ne doit pas empêcher que la quarte ne soit censée léguée en nature.

« Mais (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 ventôse an 12), qu'y a-t-il de commun entre les décisions de ces quatre textes du droit romain et l'espèce actuelle?

» Le premier déclare qu'un Legs, qu'un fidéicommis, qu'une institution d'héritier n'en sont pas moins valables, quoique le testateur ait donné au légataire, au fidéicommissaire, à l'institué, le titre de frère, de sœur, de neveu, ou toute autre qualité qu'il n'avait pas : *falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto : veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud : et hoc ità juris civilis ratione et constitutionibus divorum Severi et Antonini rescriptum est.*

» Le second décide que, si j'ai légué à Titius ce qui m'était dû en vertu du testament de Sempronius, ma disposition doit avoir son effet, bien que, depuis la mort de Sempronius, j'aie passé avec son héritier un traité

emportant novation; et qu'en conséquence, ce qui, dans l'origine, m'avait été dû en vertu du testament, ne le soit plus qu'en vertu du traité. *Heres meus Titio dato quod ex testamento Sempronii debetur mihi: cùm jure novationis quam legatarius idemque testator antè fecerat, Legatum ex testamento non debeatur, placuit falsam demonstrationem legato non obesse; nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur.*

» Le troisième a pour objet un Legs ainsi conçu : Je donne à Sempronius toutes les terres que je possède, jusqu'à la pièce nommée *Gaas*, sur les confins de la Galatie, et que *Primus* fait valoir pour mon compte. Dans l'arrondissement que forment ces différentes terres, il s'en trouve une qui confine, non à la Galatie, mais à la Cappadoce, et qui cependant est comprise comme les autres dans l'exploitation de *Primus*. On demande si, comme les autres, cette terre est léguée à Sempronius; et la loi répond que Sempronius a le droit de la réclamer: *Quæsitum est cùm in eodem confinio prædiorum, unum sit prædium, non Galatiæ, sed Cappadociæ finibus, sub curâ tamen ejusdem villici, an etiam id prædium cùm cæteris ad Sempronium pertinere? Respondit et hoc deberi.*

» Voilà trois textes qui bien sûrement ne peuvent recevoir aucune espèce d'application à la clause sur laquelle a statué le jugement attaqué par la demanderesse. Le quatrième y a-t-il plus de rapport? Vous allez en juger.

» Après avoir établi que l'erreur dans laquelle le testateur est tombé sur le nom ou le prénom du légataire, ne nuit pas à la validité du Legs, pourvu que l'on sache bien quelle est la personne qu'il a voulu gratifier, Justinien ajoute qu'à cette règle tient de bien près la maxime, que la fausse démonstration ne vicie point le Legs; et il en donne deux exemples.

» *Je donne et lègue Stichus, esclave né dans ma maison.* Quoique l'esclave Stichus ne soit pas né chez moi, et que je l'aie acheté, mon Legs n'en sura pas moins son effet, dès qu'il n'y a pas d'incertitude sur la personne que j'ai voulu léguer: *Huic proxima est illa juris regula, falsâ demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ità legaverit*, Stichum servum meum vernam do, lego: *licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat*, *utile est legatum.*

» Il en sera de même, si je lègue l'esclave *Stichus*, en énonçant que je l'ai acheté de *Seius*; on aura beau prouver que ce n'est pas de *Seius* mais d'un autre, que j'ai acheté *Stichus*: du moment que ma volonté de léguer *Stichus* est bien constante, mon Legs sera exécuté: *Et convenienter, si ità demonstraverit*, Stichum servum quem à Seio emi, *sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.*

» Vous êtes sans doute étonnés de voir invoquer devant vous, comme moyens de cassation, des textes aussi évidemment étrangers à l'espèce à laquelle on prétend les adapter. S'agit-il ici de ce qu'on appelle en droit une *démonstration fausse?* Y a-t-il erreur dans le testament, soit sur les noms des légataires, soit sur leurs qualités, soit sur la situation, soit sur la consistance des objets légués, soit enfin sur le titre en vertu duquel ces objets appartenaient au testateur? Rien de tout cela: il ne s'agit que de savoir si, en léguant une *quarte*, et en l'évaluant à 8,000 livres, Jean Canton a entendu laisser aux légataires l'option entre la somme de 8,000 livres et la *quarte* en nature, ou s'il a voulu que son héritier pût retenir la *quarte* en nature, moyennant la somme de 8,000 livres.

» Cette question a bien quelque affinité avec celle de savoir quels sont les cas où le Legs fait par assignat, est *limitatif* ou *démonstratif*, c'est-à-dire, avec une des questions les plus abstraites et les plus épineuses du droit, mais elle n'y rentre pas précisément.

» Si la quarte ne valait pas 8,000 livres, et que, d'une part, l'héritier prétendît la délivrer en nature, tandis que, de l'autre, les légataires en réclameraient la valeur telle qu'elle est fixée par le testament, nous aurions à examiner si, indépendamment de l'institution contractuelle qui ne permettait pas à Jean Canton de rien donner au-delà du quart de ses biens, on ne devrait pas encore rejeter la prétention des légataires, sur le fondement que la quarte étant placée dans la substance même du Legs, et sa valeur n'étant indiquée que comme un moyen de libération pour l'héritier, il y aurait alors dans la disposition du testateur ce que les interprètes nomment un *assignat limitatif*; et là s'appliquerait un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 septembre 1613, qui a débouté le légataire d'un *cabal*, estimé par le testateur 7,200 livres, de sa demande en supplément de la moins value.

» Mais dans notre espèce, la quarte est supposée valoir plus de 8,000 livres: ce n'est même que parcequ'elle vaut plus, que les légataires ont prétendu se la faire délivrer en nature. Or, dans ce cas, nous n'avons pas besoin de nous égarer avec les docteurs dans le labyrinthe des distinctions et sous-distinctions auxquelles donne lieu la fameuse question de

l'assignat limitatif ou *démonstratif*. Il nous suffit que le testateur ne puisse être censé avoir évalué la quarte que pour l'avantage de son héritier : car si c'est pour l'avantage de son héritier qu'il est censé l'avoir évaluée, très-certainement l'héritier a le droit de réclamer le bénéfice de cette évaluation ; très-certainement l'héritier peut restreindre le Legs à cette évaluation ; très-certainement on ne peut lui rien demander au-delà de cette évaluation.

» Eh bien! Soit que l'on consulte les principes généraux de la matière, soit que l'on s'arrête aux dispositions particulières du testament de Jean Canton, il est impossible de n'être pas convaincu que l'évaluation n'a été faite qu'en faveur de l'héritier.

» En thèse générale, toutes les fois qu'on donne un fonds pour un certain prix, l'estimation prend la place de la chose. Ainsi, dans le droit romain, lorsque le contrat de mariage contient l'évaluation de la dot, le mari n'est pas tenu de rendre le fonds dotal, mais seulement la somme à laquelle on l'a estimé, à moins que, par le contrat même, l'option n'ait été expressément laissée à la femme (loi 10, §. dernier, loi 18, loi 69, §. 7 et 8, D. *de jure dotium* ; loi 11, D. *de fundo dotali* ; lois 50 et pénultième, §. 3, D. *soluto matrimonio* ; loi 1re, C. du même titre ; loi unique, §. 9, C. *de rei uxoriæ actione* ; loi 30, C. *de jure dotium*). Et il y a une raison bien plus puissante pour en décider de même relativement à un Legs : c'est qu'en pareil cas, la condition de l'héritier est toujours plus favorable que celle du légataire.

» A la vérité, lorsque la contestation entre l'héritier et le légataire, tend à priver celui-ci de l'entier effet de la disposition du testateur, c'est contre celui-là que doivent s'interpréter les clauses obscures ou ambiguës : car, dit la loi 12, *de rebus dubiis*, au digeste, *quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, magis valeat quàm pereat.*

» Mais quand il ne s'agit que de réduire le Legs, quand il ne s'agit que de savoir s'il a été renfermé par le défunt dans tels ou tels termes, toute la faveur se reporte du côté de l'héritier : *C'est alors* (dit le chancelier d'Aguesseau, tome 4, page 631) *qu'il peut alléguer ces maximes communes*, PARCENDUM HEREDI, IN DUBIO PRO HEREDE RESPONDENDUM, SEMPER IN OBSCURIS QUOD MINIMUM EST SEQUIMUR ; *parcequ'il y a au moins une des deux volontés qu'on suppose dans le testateur, qui aura son exécution.*

» Et si, de ce principe général, déjà si décisif, nous descendons aux clauses du testament de Jean Canton, qui est ce qui osera dire que ce n'est pas en faveur de son héritier qu'il a évalué la quarte ? De trois choses l'une : ou en l'évaluant il n'avait aucun but, ou il l'a évaluée pour l'avantage des légataires, ou il ne l'a évaluée que pour donner à son héritier le moyen de se libérer moyennant 8,000 livres.

» Or, vouloir qu'il n'ait eu aucun but en l'évaluant, vouloir qu'il ne l'ait évaluée que par une sorte de *démonstration* surabondante, c'est aller contre le texte formel de son testament : car il y déclare, en termes exprès, qu'il ne l'évalue que *pour prévenir toute discussion entre ses enfans* ; et ce qui prouve bien qu'il met à cette évaluation un véritable et grand intérêt, c'est le soin qu'il apporte à la faire exactement ; c'est qu'il ne la fait qu'*après avoir examiné*, avec toute l'attention dont il est capable, l'*état de sa fortune, et en avoir distrait les charges* ; qu'*après s'être aidé des lumières de son conseil*. Enfin, ce qui achève de démontrer que cette évaluation n'est point, de sa part, une opération indifférente, mais qu'elle est, au contraire, une disposition formelle de sa volonté, c'est qu'il ne se borne pas à déclarer que *la quarte se porte à la somme de* 8,000 *livres*, mais qu'il *la fixe* à cette somme ; c'est que par ces mots, *je la fixe*, il entend évidemment restreindre à 8,000 livres la valeur de la quarte dont il dispose.

» Si l'évaluation n'a pas été faite sans but, on ne peut pas dire non plus qu'elle l'ait été pour l'avantage des légataires. Le testateur savait très-bien que, d'après son contrat de mariage, il ne pouvait plus disposer que d'une quarte ; il savait, par conséquent, que toute disposition qui, dans le testament, excéderait la quarte, serait réductible à ce taux ; il n'est donc pas permis de croire qu'il ait évalué la quarte à 8,000 livres, pour se ménager un moyen indirect de donner plus qu'il ne pouvait : ce n'est donc pas pour favoriser ses légataires, qu'il l'a évaluée.

» Mais dès que l'évaluation a eu un but, dès que ce but n'a été ni pu être l'avantage des légataires, il reste nécessairement à dire que c'est en faveur de son héritier qu'elle a été faite, et qu'elle l'a été pour ouvrir à l'héritier une voie simple et facile de libération, pour lui épargner les embarras et les frais d'une expertise contradictoire, pour faire tourner à son profit l'excédent de la valeur réelle de la quarte, sur la somme de 8,000 livres.

» Sans doute, cette estimation n'est pas obligatoire pour l'héritier; il ne peut pas s'y tenir, parceque les trois quarts des biens lui sont irrevocablement acquis par son institution contractuelle; et si la quarte léguée ne vaut pas 8,000 livres, il peut, au lieu de 8,000 livres, délivrer la quarte en nature.

» Mais pour les légataires, nul moyen de résister à la volonté du testateur. Le testateur était libre à leur égard; il pouvait ne pas leur donner la quarte; il pouvait, par conséquent, ne la leur donner qu'à telle ou telle condition; il pouvait, en la leur donnant, ne pas permettre qu'elle fût l'objet d'une discussion entre eux et l'héritier; il pouvait ne la leur donner, qu'en la fixant à 8,000 livres; or, c'est ce qu'il a fait, et certainement les légataires ne peuvent pas diviser sa disposition; il ne peuvent pas séparer du Legs de la quarte, la valeur que le testateur lui a assignée.

» Et en vain a-t-on cherché, devant le tribunal d'appel de Pau, à se prévaloir de la loi 15, §. 8, D. *ad legem falcidiam*. Cette loi dit bien que la quarte falcidie ne peut pas être diminuée par l'évaluation qu'en fait le testateur; mais quelle en est la raison? C'est parceque la quarte falcidie était indisponible de la part du testateur, et que le testateur ne pouvait pas diminuer ce qu'il ne lui était pas permis d'ôter: *Quarta quæ per legem falcidiam retinetur, æstimatione quam testator facit, non magis minui potest quàm auferri.*

» En est-il de même de la quarte dont il est ici question? Non assurément. Les légataires n'y avaient aucun droit par eux-mêmes. Non seulement le testateur pouvait la leur ôter, mais il pouvait ne pas la leur donner; il pouvait conséquemment en retrancher tout ce qu'il jugeait à propos; et par une conséquence ultérieure, il a pu l'affaiblir par l'estimation qu'il lui a plu d'en faire.

» En vain encore a-t-on prétendu que la loi citée n'avait pas pour motif l'incapacité dans laquelle était alors le testateur, de disposer de la quarte falcidie; en vain, pour le prouver, a-t-on dit que cette loi avait survécu à l'abrogation faite de cette incapacité, par le §. 2 du chap. 2 de la première novelle de Justinien; en vain a-t-on voulu inférer de là, que le véritable motif de la loi du digeste était que, dans les testamens, les évaluations ne pouvaient jamais être obligatoires, soit pour les héritiers, soit pour les légataires.

» Non, sans doute, la disposition de la loi 15, §. 8, D. *ad legem falcidiam*, n'a pas été abrogée par la permission que la première novelle de Justinien a accordée à tout testateur de prohiber la distraction de la quarte falcidie. Mais pourquoi ne l'a-t-elle pas été? Parceque la première novelle n'admet la prohibition de la quarte falcidie, que lorsqu'elle est conçue en termes exprès: *Si verò* EXPRESSIM *designaverit non velle heredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam.*

» Du reste, il est impossible de se méprendre sur le motif de la loi 15, D. *ad legem falcidiam*: elle nous dit elle même que, par son estimation, le testateur ne peut pas plus diminuer la quarte falcidie qu'il ne peut la prohiber. Donc, l'indisponibilité de la quarte falcidie est le seul fondement de la décision de la loi; donc il est faux que la loi ait pour base le prétendu principe général que les estimations ne sont jamais obligatoires dans les testamens; donc ce prétendu principe n'est justifié par aucune loi; donc aucune loi n'a été violée par le jugement dont on vous demande la cassation; donc il y a lieu de rejeter la requête qui vous est présentée, et c'est à quoi nous concluons ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 2 ventose an 12, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu 1° qu'en déboutant de la demande en délivrance de la quarte des biens de Jean Canton, et en n'adjugeant que la somme de 8,000 livres à laquelle il l'a fixée par son testament, le jugement ne peut avoir contrevenu aux lois relatives aux Legs limitatifs et démonstratifs, qu'autant que Jean Canton aurait voulu seulement léguer ladite quarte, et qu'il ne l'aurait fixée à ladite somme de 8,000 livres, que par simple démonstration de valeur, sans intention de limiter le Legs à cette somme;

» Attendu 2° que, bien loin qu'il conste, dans le fait, que Jean Canton ait réellement disposé de la sorte, il résulte au contraire des clauses de son testament, que, quoiqu'il y ait parlé de ladite quarte, il n'a voulu néanmoins léguer que la somme de 8,000 livres, à laquelle il l'a fixée; qu'en effet, par la première de ces clauses, en même temps qu'il dit léguer à Marie Darrigraud, son épouse, la jouissance de la quarte de ses biens, il déclare vouloir qu'après le décès de celle-ci, cette même quarte soit partagée entre ses enfans cadets, savoir, 5,000 livres à Justine, et 3,000 livres à Gaspard; immédiatement après, il déclare, pour prévenir toute sorte de discussion entre ses enfans, après avoir vérifié l'état de sa fortune, et s'être aidé des lumiè-

res de son conseil, qu'elle se porte à ladite somme de 8,000 livres; enfin, il termine, en ajoutant par exprès, qu'il la fixe à cette somme, et il passe à d'autres Legs qu'il n'aurait pu faire, sans excéder la portion disponible de ses biens, s'il avait déjà disposé de la quarte; de tout quoi, il résulte que ce n'est point de la quarte de ses biens que Jean Canton a voulu réellement disposer, mais seulement d'une somme de 8,000 livres, à prendre sur cette quarte;

» Attendu, enfin, qu'en décidant de la sorte ce point de fait, le jugement attaqué n'a fait qu'une juste interprétation du testament dont il lui appartenait d'ailleurs de lever les doutes et de fixer les dispositions; que, par suite, il n'a contrevenu à aucune des lois citées ».

§. II. *L'étendue d'un Legs, par rapport à la disponibilité des biens, doit-elle être déterminée par la loi du temps de la confection du testament, ou par celle du temps de la mort du testateur?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 28 germinal an 11, rapportés à l'article *Avantages entre époux*, §. 9.

§. III. 1° *Quel est l'effet du Legs fait à titre de peine?*

2° *Avant l'abolition du droit d'aînesse, un père pouvait-il, dans la coutume d'Artois, léguer tous ses biens disponibles à ses enfans puînés, et en priver totalement l'aîné, dans le cas où celui-ci eût voulu exercer rigoureusement son droit d'aînesse?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 12 germinal an 9, rapportés sous le mot *Aînesse*, §. 2.

§. IV. *Le Legs de l'usufruit, avec pouvoir d'aliéner, confère-t-il au légataire la propriété de la chose qu'il a pour objet?*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

§. V. 1° *Quel était, avant le Code civil, l'effet du Legs de la chose d'autrui, avec le consentement du propriétaire de cette chose?*

2° *Celui qui lègue purement et simplement une chose ou une universalité de biens dont il n'a que la moitié, est-il censé léguer le tout, ou seulement sa part personnelle?*

V. l'article *Testament conjonctif*, §. 1.

§. VI. *A qui de l'héritier institué ou de l'héritier* ab intestat, *profitait, sous l'empire de la coutume de Namur, la caducité du Legs d'un bien féodal, résultant de ce que le légataire était mort sans en avoir fait le relief?*

V. l'article *Féodalité*, §. 5.

§. VII. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Donation à cause de mort*, *Institution d'héritier*, *Légataire* et *Testament*.

LÉSION. *V.* l'article *Partage*, §. 3.

LETTRE. §. I. *Le défaut de réponse à une Lettre contenant l'annonce d'une opération faite pour notre compte, emporte-t-elle, de notre part, la ratification de cet acte?*

V. le plaidoyer du 8 germinal an 11, rapporté à l'article *Compte courant*, §. 1.

§. II. *La prescription d'une lettre de change est-elle couverte par une Lettre missive contenant la reconnaissance qu'elle n'est pas acquittée?*

V. l'article *Lettre de change*, §. 5.

§. III. *Sous une législation qui punit de peines correctionnelles ceux qui répandent des nouvelles alarmantes, peut-on appliquer ces peines au seul fait de l'envoi par la poste, d'une Lettre missive contenant des nouvelles de cette nature, mais non encore divulguées?*

Le 15 mai 1816, le premier adjoint de la mairie de Lauzerte, accompagné du commandant de la garde nationale et du brigadier de la gendarmerie, fait, en vertu d'ordres supérieurs, des recherches dans le domicile de Jean-Baptiste Dupui: il y saisit 1° une lettre en chiffres, 2° un billet par lequel Dupui demandait à Pierre Alboui une planche pour apprendre, disait-il, à bien calculer par alphabet; 3° la réponse d'Alboui portant envoi de cette planche, à la suite de laquelle était l'explication des chiffres; 4° un commencement de traduction de la lettre.

On reconnaît, par la traduction entière de cette lettre, qu'elle contient des nouvelles fausses et tendant à alarmer les citoyens sur le maintien du gouvernement.

Le procureur du roi près le tribunal de Moissac, rend plainte de ces faits comme portant le caractère du délit prévu par l'art. 9

de la loi du 9 novembre 1815, qui déclarait *coupables d'actes séditieux, ceux qui répandraient* ou *accréditeraient des nouvelles tendant à alarmer les citoyens sur le maintien de l'autorité légitime et à ébranler leur fidélité.*

L'instruction apprend que c'est Vital-Agricole Redon qui, de Toulouse, a adressé par la poste, la lettre chiffrée à Dupui, et que celui-ci en avait à peine traduit une ligne, lors de la saisie qui en fut faite chez lui.

Aucun des témoins, quoique scrupuleusement interrogés sur ce fait, ne dépose qu'il ait été donné aucune publicité à cette lettre.

Redon, Alboui et Dupui sont traduits au tribunal correctionnel de Moissac.

Les 8 et 22 août, jugemens par lesquels,

« Considérant, à l'égard de Redon, que, s'il confesse avoir écrit la lettre saisie chez Dupui, il résulte aussi de ses aveux qu'il l'a adressée par la poste à Dupui; que rien au procès ne constate que la nouvelle ait acquis de la publicité; qu'il est même impossible qu'elle en eût acquis par le fait de Redon, puisqu'au moment où cette pièce a été saisie dans les mains de Dupui, celui-ci n'en avait encore traduit que quelques mots; que Redon avait si peu écrit dans l'intention que la nouvelle fût rendue publique, qu'il avait pris la précaution de l'écrire en caractères mystérieux, et qu'il prévenait ainsi les conséquences qui auraient pu résulter de la perte de cet écrit; que d'ailleurs il recommandait par trois fois à Dupui de garder le silence;

» Le tribunal déclare qu'il n'est pas constant que Redon ait répandu ni tenté de répandre des nouvelles alarmantes; et à l'égard d'Alboui et Dupui, qu'il n'est point prouvé qu'ils aient répandu les nouvelles contenues dans la lettre en chiffres trouvée chez Dupui; en conséquence, renvoie les trois prévenus des fins de la plainte ».

Sur l'appel du procureur du roi, le tribunal correctionnel de Montauban réforme ces jugemens, le 11 octobre de la même année, et applique aux trois prévenus la disposition pénale de la loi du 9 novembre 1815,

« Attendu que répandre une nouvelle, dans le sens de cette loi et celui de la raison, c'est l'envoyer, la communiquer, la faire parvenir, même à une seule personne; que, par sa nature, une nouvelle se communique avec rapidité, quoiqu'elle n'ait été répétée par chaque individu qu'à une seule personne;

» Et que, dans le système des juges de Moissac, une nouvelle serait publique, sans qu'il y eût un seul auteur de cette publicité, ni personne qui en fût responsable;

» Que, si la loi n'avait voulu trouver l'action de répandre des nouvelles, que dans leur annonce faite en public et dans des réunions nombreuses, elle serait sans but, parcequ'alors le mal serait consommé ».

Mais, sur le recours en cassation des trois condamnés, arrêt du 6 décembre 1816, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la cour doit annuler les arrêts et jugemens en dernier ressort qui ont faussement appliqué la loi pénale;

» Vu aussi l'art. 8 de la loi du 9 novembre 1815....;

» Attendu, en premier lieu, en ce qui concerne le pourvoi de Redon, que le tribunal de Montauban, prononçant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal de Moissac, a condamné ledit Redon aux peines portées dans les art. 9 et 10 de la loi du 9 novembre 1815, comme convaincu d'avoir répandu des nouvelles tendant à alarmer les citoyens sur le maintien de l'autorité légitime, et à ébranler leur fidélité, et de s'être ainsi rendu coupable du délit prévu par le susdit article de ladite loi;

» Que cependant les seuls faits reconnus résulter de l'instruction, se réduisent à ce qu'une Lettre écrite en chiffres, a été envoyée par la poste, de Toulouse à Lauzerte, par Redon à Dupui; que, sur la réception de cette Lettre, Dupui a demandé la planche explicative des chiffres, à Alboui qui en était détenteur, et qui la lui a envoyée; que, pendant que Dupui, à l'aide de cette planche, était occupé à traduire cette Lettre, et lorsqu'encore il n'en avait traduit que quelques lignes, un officier de police est entré chez lui et a saisi la lettre, la planche et le billet d'envoi d'Alboui; que la traduction de la lettre ayant été achevée par les agens de la police, il a été reconnu qu'elle renfermait des nouvelles tendant à alarmer les citoyens sur le maintien de l'autorité légitime et à ébranler leur fidélité;

» Que le jugement du tribunal de Montauban n'énonce aucun fait qui établisse que les nouvelles aient été répétées ou communiquées par Dupui; que les faits reconnus en excluent même la possibilité;

» Que de ces faits il résulte que, lors de la saisie d'après laquelle les poursuites ont été faites, Dupui n'avait pas pu encore avoir pris connaissance des nouvelles portées dans la Lettre;

» Que ces nouvelles, loin d'être des nouvelles répandues, n'étaient encore que des nouvelles exprimées par des caractères d'é-

criture sur le papier, dans une Lettre remise à la poste, et parvenue à son adresse;

» Que, si l'écriture de ces nouvelles dans une lettre, et la remise à la poste de cette Lettre, dans l'intention que les nouvelles fussent répandues, pouvaient constituer la tentative du délit prévu par l'art. 8 de la loi du 9 novembre, il ne s'ensuivrait pas que Redon eût pu être condamné d'après cet article, puisque les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (art. 3 du Code pénal); et qu'aucune disposition de la loi n'a assimilé les tentatives des délits énoncés dans ledit art. 8, à ces délits consommés;

» Que d'ailleurs une Lettre est un dépôt essentiellement secret; que ce qui y est écrit, n'a que le caractère de la pensée, jusqu'à ce que, par un fait autre que celui de la force majeure, le secret en ait cessé; que, hors les cas déterminés par la loi, ce n'est que par la divulgation ou la communication qui peut en être faite, que ce qu'elle contient, peut devenir la base d'une action criminelle;

» Que, si le tribunal de Montauban a déclaré Redon convaincu d'avoir répandu les nouvelles portées dans la Lettre dont il s'agit, il ne l'a déclaré que par forme de conséquence des faits de l'instruction, tels qu'ils ont été rapportés ci-dessus; que cette déclaration n'a donc été que la qualification et le jugement de ces faits; qu'elle n'en a été qu'une induction morale qui se confond avec la fausse application de la loi, qui en a été la suite;

» Attendu, en deuxième lieu, en ce qui concerne Dupui et Alboni, qu'ils n'ont été condamnés que comme complices de Redon, pour l'avoir aidé et assisté dans le délit reconnu contre lui;

» Que, là où il n'y a pas de corps de délit principal, il ne peut pas y avoir un délit de complicité; ce qui rend sans objet d'examiner les moyens de cassation présentés par eux, à l'appui de leur pourvoi;

» La cour casse et annulle, etc.... ».

§. IV. *La personne à laquelle est adressée une Lettre qui lui est injurieuse, peut-elle s'en servir pour prouver qu'elle a été injuriée?*

J'ai établi l'affirmative dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Lettre*, n° VI[2]; et aux preuves que j'en ai données, se joint encore un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 26 juillet 1806.

Dans le fait, la dame Garreau demandait le divorce contre son mari, pour cause de sévices et d'injures graves.

Les sévices n'étaient que faiblement prouvés par l'enquête; mais les injures graves l'étaient complétement par plusieurs Lettres que le sieur Garreau avait écrites à sa femme et dans lesquelles, avec toutes les expressions de l'emportement et de l'indignation, il l'accusait d'adultère et d'inceste.

Le sieur Garreau repoussait ces Lettres, et soutenait que, purement confidentielles, elles ne pouvaient pas être employées en justice contre lui.

Mais, par l'arrêt cité, confirmatif d'un jugement du 20 février précédent, le divorce a été prononcé,

« Attendu que l'art. 231 du Code civil porte que les époux pourront réciproquement *demander le divorce, pour excès, sévices, ou injures graves de l'un envers l'autre;*

» Attendu, dans le fait, que les preuves résultant de l'enquête de l'intimée, combinées avec les Lettres de l'appelant, avouées par lui, ne laissent aucun doute sur la légitimité des plaintes de ladite intimée; que les injures graves surtout sont prouvées et suffiraient seules pour autoriser le divorce demandé; qu'à plus forte raison doit-il être autorisé dans le cas présent, puisque les injures sont accompagnées de sévices et d'excès; que, n'y eût-il que les Lettres écrites par l'appelant à son épouse, on ne pourrait douter qu'ils ne fût dangereux de forcer l'épouse à continuer à vivre avec un homme qui annonce autant de haine, d'emportement et de violence; que ces Lettres forment une preuve irréfragable bien plus forte que ne le serait le témoignage de plusieurs personnes; qu'on peut juger de ce qu'a eu à souffrir dans l'intérieur du ménage une femme à qui son mari se permet d'adresser des Lettres aussi injurieuses; qu'enfin, si deux témoins seulement eussent entendu, dans l'intérieur de la maison, proférer tête à tête ces mêmes injures par le mari à son épouse, on ne pourrait pas révoquer en doute ces mêmes injures, et la justice ne pourrait se dispenser d'ordonner le divorce sur ce seul fondement; à plus forte raison des écrits du mari doivent-ils former une preuve: et les écrits combinés, comme il a été dit ci-dessus, avec les dépositions des témoins de l'enquête de l'intimée, appellent

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 6, partie 1, page 191.

l'application de l'art. 123 du Code civil précité.... (1) ».

§. V. *L'amende de 150 à 300 francs à laquelle l'arrêté du gouvernement, du 27 prairial an 9, veut, conformément aux lois et réglemens antérieurs que soit condamnée toute personne étrangère au service de la poste, qui contreviendra à la défense* « de s'immiscer dans le transport des Lettres, journaux, feuilles » à la main, ouvrages periodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme ou au-dessous », *est-elle applicable au porteur d'une Lettre missive, qui n'est ni messager, ni voiturier, ni entrepreneur de voitures publiques ou messageries, et ne s'en est chargé qu'accidentellement ?*

A la première vue, l'affirmative ne paraît pas soutenable. Comment supposer, en effet, que le législateur ait porté l'esprit de fiscalité jusqu'à interdire, soit à un voyageur la faculté d'être lui-même le porteur d'une Lettre par laquelle il est recommandé à une maison du lieu où il se rend, soit à un particulier de l'intérêt pressant duquel il est de faire passer aujourd'hui, après le départ du courrier de la poste, une Lettre dans une ville plus ou moins éloignée de celle où il se trouve, la faculté de l'envoyer par un piéton ou par un courrier extraordinaire. Car point de milieu: ou il faut, pour être conséquent, aller jusqu'à l'une et l'autre extrémité, ou il faut restreindre la prohibition à ceux qui font métier de transporter, moyennant salaire, des Lettres et papiers dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes.

Cependant, je le dis à regret, si l'arrêté du gouvernement, du 21 prairial an 9, peut laisser là dessus quelques doutes, en ce qu'il ne défend aux personnes étrangères au service de la poste, que de *s'immiscer dans le transport des Lettres, journaux*, etc., termes qui semblent caractériser une *habitude* et ne pouvoir s'appliquer à un fait passager et isolé, ces doutes disparaissent à la lecture réfléchie des lois et réglemens antérieurs auxquels cet arrêté se réfère, et qui sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Lettre*, n° 1; et l'on est forcé de convenir que la peine dont il s'agit, doit atteindre tout individu, étranger au service des postes, qui est trouvé porteur de Lettres missives, quoiqu'il ne soit ni voiturier ni messager, qu'il ne fasse en cela que rendre un service gratuit, et qu'il le fasse pour la première fois.

C'est, au surplus, ce que juge positivement un arrêt de la cour de cassation du 17 avril 1828, qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il est chargé par M. le garde-des-sceaux, ministre de la justice, de requérir, dans l'intérêt de la loi, l'annullation d'un arrêt rendu le 7 mars 1827, par la cour royale d'Aix, chambre des appels de police correctionnelle, dans les circonstances suivantes :

» Claude-Antoine-Frédéric Robert fut traduit devant le tribunal correctionnel de Marseille, le 25 janvier 1827, comme ayant contrevenu aux lois et réglemens sur la poste aux Lettres, en s'immisçant, sans titre, dans le transport des Lettres. La plainte le qualifie de *voiturier;* mais dans son interrogatoire, il n'a pris que le titre de *marchand drapier.*

» Le tribunal correctionnel l'a renvoyé des poursuites.

» Sur l'appel interjeté par le procureur du roi, la cour royale a rendu, le 7 mars 1827, un arrêt ainsi motivé : considérant que, d'après les dispositions de l'arrêté du gouvernement, du 29 prairial an 11, ne sont passibles des peines y portées que ceux qui se seraient *immiscés*, au préjudice de l'administration des postes, dans le transport des Lettres et paquets; que le prévenu Claude-Antoine-Frédéric Robert n'est point évidemment dans ce cas, puisque c'est la seule fois qu'il a été trouvé porteur de deux Lettres missives; qu'il n'est ni voiturier, ni messager, mais bien marchand drapier seulement; qu'il ne retirait d'ailleurs aucune rétribution de ce transport, dont il ne s'était chargé que par obligeance et pour rendre service; que, d'après cela, la saisie de ces Lettres, faite sur lui, surtout si elle l'a été comme il le prétend, dans un porte-feuille où il les avait serrées, est injuste, illégale et vexatoire; par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'appel émis par le procureur du roi, ordonne que le jugement tiendra et sortira son plein et entier effet; condamne l'administration des postes au remboursement des frais de la procédure envers l'État, etc.

» Cet arrêt a violé la loi,

» 1° En décidant qu'une seule contravention à la défense faite aux particuliers de porter des Lettres, ne constitue pas le délit prévu par l'arrêté du gouvernement du 16 juin 1801 (27 prairial an 9);

» 2° En décidant que cette contravention ne peut être commise que par ceux qui exercent la profession de voiturier ou de messager, tandis que l'arrêté précité, en exprimant

la prohibition, se sert du terme générique *toute personne étrangère au service des postes ;*

» 3° Enfin, en décidant qu'il faut, pour qu'il y ait contravention, que le transport de Lettres soit rétribué, tandis qu'aucune disposition du même arrêté ni des autres réglemens de la matière, ne fait dépendre le délit de cette condition.

» Ce considéré, il plaise à la cour casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt dénoncé, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur le registre de la cour royale d'Aix.

» Fait au parquet le 9 avril 1828. *Signé* Mourre.

» Ouï M. Brière, conseiller, en son rapport, et M. le conseiller Maogin, faisant les fonctions du ministère public, en ses conclusions ;

» Vu l'art. 441 du Code d'instruction criminelle ;

» Vu l'expédition de l'arrêt rendu dans le procès de Claude-Antoine-Frédéric Robert, le 7 mars 1828, par la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale d'Aix ;

» Vu l'arrêté du gouvernement, du 27 prairial an 9 ;

» La cour, adoptant les motifs du réquisitoire, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu le 7 mars 1827, par la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale d'Aix, confirmatif d'un jugement correctionnel du tribunal de première instance de Marseille, du 25 janvier précédent, par lequel Claude-Antoine-Frédéric Robert, prévenu de contravention aux lois et réglemens sur le transport des lettres, avait été renvoyé de l'action du ministère public.... (1) ».

§. VI. 1° *Les agens de l'autorité et de la force publique qui sont chargés de constater les contraventions au droit exclusif de l'administration des postes de transporter les Lettres, les journaux, etc., peuvent-ils fouiller de simples voyageurs à l'effet de s'assurer s'ils ne sont pas porteurs de papiers de cette espèce?*

2° *Le procureur du roi auquel est remis un procès-verbal constatant une contravention au droit exclusif de l'administration des postes, de transporter des Lettres, journaux, etc., peut-il, au lieu de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, requérir contre lui une information, pour y être statué par la chambre du conseil de première instance?*

Voici un arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1828, qui, d'une part, semble faire entendre que la première de ces questions ne peut être résolue que négativement, et de l'autre, adopte l'affirmative, par rapport à la seconde :

» Le procureur général expose qu'il est chargé par M. le garde-des-sceaux, ministre de la justice, de requérir, dans l'intérêt de la loi, l'annullation d'un arrêt rendu par la cour royale de Pau, chambre des mises en accusation, le 4 août 1827, dans les circonstances suivantes :

» Le 23 juin dernier, les gendarmes à la résidence de Roquefort, arrondissement de Mont-de-Marsan, firent des recherches dans la voiture d'une femme qui conduisait à Bordeaux deux voyageurs nommés Dominique Lacaze et Jacques Lafond, tous deux domiciliés dans le département des Hautes-Pyrénées. Ils fouillèrent aussi ces voyageurs ; l'un était porteur de trois lettres, et l'autre, de deux, adressées à Bordeaux. Les gendarmes constatèrent, après deux procès-verbaux, ces contraventions aux réglemens des postes.

» Ces procès-verbaux furent remis au procureur du roi près le tribunal de première instance de Mont-de-Marsan, qui crut devoir employer le mode le plus propre à bien éclaircir la question de savoir *si les recherches sur des individus qui ne sont ni voituriers ni entrepreneurs de transport, sont licites.* Il saisit donc la chambre du conseil pour qu'après l'examen qu'elle ferait de l'affaire, et sauf l'information préalable, elle la renvoyât sur son réquisitoire devant la chambre correctionnelle.

» La chambre du conseil décida, le 27 juin, qu'il n'y avait pas lieu de suivre actuellement, ni par conséquent de renvoyer en police correctionnelle, sauf au ministère public à faire informer d'office, et à lui soumettre de nouveau l'affaire.

» Le procureur du roi forma opposition à cette ordonnance et la cour l'annula par son arrêt du 4 août 1827, par le motif que la chambre du conseil du tribunal de Mont-de-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 33, page 263.

Marsan était incompéten e pour statoer snr le réquisitoire du ministère public, attendu que, s'agissant d'une matière speciale, il aurait lû citer directement les prévenus en police correctionnelle, sans provoquer un reglement de compétence qui était inutile. En même temps elle reserva au procureur du roi la faculté de se pourvoir en police correctionnelle, à raisou du fait de la prévention, et iudiqua, pour connaitre de la poursuite, le tribunal de première instaoce de Dax.

» Voici les principaux motifs par lesquels la cour royale a déclaré l'incompétence de la chambre du conseil du tribuual de première instance.

» *Attendu* (porte l'arrêt) *que les art.* 64 *et* 65 *du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels les plaintes et dénonciations adressées au ministère public doivent être par lui transmises au juge d'instruction, ne regardent d'abord et par leurs expressions littérales, et par le titre du paragraphe sous lequel ils se trouvent, que les simples plaintes et dénonciations qui nécessitent en général une instruction préalable, pour y fonder la décision du juge et l'application des peines, tandis qu'au cas spécial dont il s'agit, le procès-verbal de la constatation du délit et de la saisie des Lettres fait preuve par lui seul et suffit pour déterminer la peine à infliger aux contrevenans;*

» *Que c'est aussi évidemment par cette raison que l'art.* 5 *de l'arrêté consulaire du* 27 *prairial de l'an* 9 *porte expressément que les procès-verbaux seront de suite adressés à l'officier du ministère public près le tribunal civil et correctionnel de l'arrondissement par les préposés des postes, pour poursuivre, contre les contrevenans, la condamnation de l'amende de* 150 *francs au moins et de* 300 *francs au plus, pour chaque contravention;*

» *Attendu que ce texte formel, réglant à la fois et de la manière la plus impérative, la peine à appliquer et la forme de la poursuite, imposait littéralement au procureur du roi l'obligation de se pourvoir, sans intermédiaire, au tribunal correctionnel, seul compétent pour connaître de l'affaire;*

» *La cour annulle l'ordonnance par incompétence, sans préjudice au procureur du roi de se pourvoir, si bon lui semble, ainsi qu'il avisera, en police correctionnelle; auquel l'effet, la cour indique, pour en connaître, le tribunal correctionnel de Dax.*

» Tel est l'arrêt que l'exposant soumet à la censure de la cour.

» Les motifs lui paraissent erronnés; l'arrêté du 27 prairial an 9, loin de régler d'une manière impérative et textuelle la forme de la poursuite, garde à ce sujet le silence le plus absolu, et laisse, dès-lors, le mode do procéder dans les termes du droit commun; il se borne à dire que les procès-verbaux seront adressés à l'officier du ministère public près lo tribunal correctionnel de l'arrondissement, pour poursuivre contre les contrevenans la condamnation à l'amende; il ne prescrit nullement au procureur du roi (comme l'arrêt le suppose) do se pourvoir sans intermediaire; il le laisse arbitre du choix entre la citation directe et l'information préalable. A la vérité, le premier mode est en général préférable comme offrant à la fois plus d'économie dans les frais et plus de célérité dans la poursuite, et il convient de l'employer ebaque fois que la nature de l'affaire le permet, notamment lorsqu'il s'agit d'une contravention susceptible d'être prouvée par procès-verbaux ou par témoins cités directement à l'audience; mais l'emploi de ce mode de procédure est facultatif; il n'est point légalement obligatoire au point de vicier d'incompetence les decisions de la chambre du conseil, dans le cas où la voie de l'information préalable a ete, par un motif quelcouque, employée de préférence (art. 182 du Code d'instruction criminelle). Ainsi, dans l'espèce, la cour royale de Pau a violé cet art. 182, et faussement appliqué l'art. 5 de l'arrêté du 27 prairial an 9, en annulant, pour incompétence, l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Mont-de-Marsan.

» Une autre violation de la loi résulte de la disposition par laquelle la même cour, a sans nécessité et sans utilité, dessaisi le tribunal de première instance de Mont-de-Marsan do la connaissance de l'affaire, pour [illegible]ribuer au tribunal de Dax. Le tribunal de Mont-de-Marsan a eté dessaisi sans nécessité et sans utilité; car, d'un côté, rien ne s'oppose à ce qu'un tribunal qui a connu d'une affaire dans la chambre du conseil, pour le réglement de la procédure, prenne ensuite connaissance du fond, comme tribunal correctionnel. D'ailleurs, le tribunal de Mont-de-Marsan étant composé de neuf juges, qui forment deux chambres, et la chambre correctionnelle pouvant juger au nombre de trois juges, on aurait pu ne pas appeler à connaître du fond de l'affaire, les magistrats qui en avaient connu dans la chambre du conseil. D'un autre coté, par une inconsequence difficile a expliquer, le tribunal de Mont-de-Marsan, dépouillé de la connaissance de l'affaire, comme tribunal de première instance,

sous prétexte qu'il en avait connu comme chambre du conseil, devait cependant s'en retrouver saisi en cas d'appel, puisque le tribunal devant lequel la cour a renvoyé l'affaire appartient au même département.

» Ce considéré, il plaise à la cour casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour royale de Pau. *Signé* Mourre.

» Ouï M. Brière, conseiller, en son rapport et M. Laplagne-Barris en ses conclusions...;

» Vu l'art. 441 du Code d'instruction criminelle;

» La cour, statuant sur le réquisitoire du procureur général, et sans qu'il puisse être induit du fait inséré audit réquisitoire, *que les gendarmes fouillèrent les nommés Dominique Lacaze* et *Jacques Lafond*, qu'aucun agent de l'autorité ou de la force publique puisse, en conformité des lois et reglemens, fouiller de simples voyageurs dans le seul intérêt de l'administration de la poste aux Lettres, adoptant, en ce qui concerne les formes de l'instruction correctionnelle, quant au mode des poursuites à exercer pour réprimer et punir les délits qui portent préjudice à cette administration, les motifs du réquisitoire, casse et annulle, *dans l'intérêt de la loi*, l'arrêt rendu le 4 août 1827, par la chambre des mises en accusation de la cour royale de Pau, sur l'opposition du procureur du roi près le tribunal de première instance du Mont-de-Marsan à l'ordonnance de la chambre du conseil dudit tribunal, du 27 juin précédent (1) ».

Je n'ai rien à dire sur le dispositif de cet arrêt : il est parfaitement conforme à la règle générale sur la manière de saisir les tribunaux correctionnels de la connaissance des délits, et l'arrêté du 27 prairial an 9 ne déroge en rien à cette règle.

Mais la réserve qui est intercalée dans cet arrêt, appelle une observation importante.

Elle honore sans doute la philantropie des magistrats qui l'ont délibérée; elle prouve sans doute que leur ame généreuse s'est soulevée à l'idée que tout voyageur puisse être forcé par des gendarmes de vider et retourner ses poches devant eux, et de les laisser pénétrer dans toutes les parties de ses vêtemens, et cela sous le prétexte qu'il est possible qu'il se soit chargé, par commisération, d'une Lettre adressée à une famille pauvre et hors d'état d'en payer le port à l'administration des postes.

Mais en est-il moins vrai qu'à la honte de notre législation, les agens de l'autorité et de la force publique ont le droit de faire de pareilles fouilles; et n'est-ce pas ce qui résulte clairement de l'autorisation que l'art. 3 de l'arrêté du 27 prairial an 9 leur accorde, de *faire ou faire faire*, non seulement sur les *piétons chargés de porter des dépêches, voitures de messageries et autres de même espèce*, mais encore *sur les passagers, afin de constater les contraventions*.

Espérons que, sur ce point, comme sur celui qui forme l'objet du paragraphe précédent, notre législation sera bientôt purgée des atteintes qu'elle porte à l'un des droits les plus sacrés de l'homme.

LETTRE DE CHANGE. §. I. 1° *Pour déterminer l'échéance et l'exigibilité d'une lettre de change tirée d'Amstesdam sur Paris, à deux mois de date, avant le rétablissement du calendrier grégorien en France, devait-on consulter l'annuaire républicain, alors seul en usage à Paris, ou le calendrier grégorien encore usité à Amsterdam?*

2° *En cas de protêt fait à tard, d'une Lettre de change* ACCEPTÉE *par celui sur qui elle était tirée, le tireur et les endosseurs étaient-ils tenus, sous l'ordonnance de 1673, pour écarter le recours du porteur, de prouver que l'accepteur leur était redevable, ou avait provision au temps où le protêt eût dû être fait.*

V. l'article *Protêt*, §. 2.

§. II. *Celui qui, après un protêt, paie pour le compte d'un autre, une Lettre de change qui ne portait point remise de place en place, peut-il en répéter les intérêts à dater du jour du paiement? Peut-on considérer comme Lettre de change, une traite qui ne porte point remise de place en place?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 5 vendémiaire an 11, rapportés à l'article *Intérêts*, §. 2.

§. III. 1° *Celui qui, sous l'ordonnance de 1673, s'était rendu caution et garant solidaire du paiement d'une Lettre de change, en cas qu'à l'échéance, le tireur n'en fît pas les fonds, pouvait-il opposer au porteur qui ne lui en avait pas fait signifier le protêt dans le terme prescrit par l'art. 14 du tit. 5 de cette loi, la fin de non-recevoir établie par l'art. 13 du même titre?*

2° *Le pouvait-il, lorsqu'il avait donné ce*

(1) Bulletin criminel, 1828, page 301.

cautionnement à titre d'aval, et pour valoir comme endossement ?

3° *Le pouvait-il, lorsqu'il avait donné son aval par un acte séparé de la Lettre de change ?*

4° *Comment ces questions doivent-elles être résolues sous le Code de commerce ?*

V. l'article *Aval*, §. 1 et 2.

§. IV. *Celui qui n'a ni créé ni endossé ni accepté une Lettre de change, peut-il, sous le prétexte qu'il en doit le montant au tireur, être assigné en garantie du paiement de cette traite devant le juge domiciliaire de celui ci ?*

J'ai traité cette question dans les conclusions suivantes, qui ont été données à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 22 frimaire an 9, sur une demande en réglement de juges formée par le sieur Gehier-Saint-Hilaire, contre le sieur Leprieur.

« Vous avez à statuer définitivement sur la requête en réglement de juges du cit. Géhier-Saint-Hilaire, dont votre jugement interlocutoire du 27 ventôse an 8 a ordonné la communication au cit. Leprieur.

» Dans le fait, le cit. Leprieur a exercé, pendant plusieurs années à Rennes, les fonctions d'agent général des transports militaires, dont le cit. Gehier-Saint-Hilaire était entrepreneur à Paris.

» A l'epoque de la cessation de son service, le cit. Leprieur se prétendant en avance sur le cit. Gehier Saint-Hilaire, a tiré sur lui plusieurs Lettres de change, montant ensemble à 12,300 francs, que le cit. Gehier-Saint-Hilaire a laissé protester, faute d'acceptation.

» Le porteur de ces Lettres de change ayant exercé son recours contre le cit. Leprieur, devant le tribunal de commerce de Rennes, celui-ci a fait assigner le cit. Géhier-Saint-Hilaire, devant le même tribunal, pour s'y voir condamner à le garantir et indemniser des poursuites du porteur.

» Le cit. Géhier-Saint-Hilaire a proposé un déclinatoire qu'il a motivé, et sur ce qu'il n'était pas justiciable des tribunaux de commerce, et sur ce qu'en tout cas, il n'eût pu l'être que de celui de Paris, lieu de son domicile.

» Ce déclinatoire ayant été rejeté par un jugement du 29 pluviôse an 8, le cit. Géhier-Saint-Hilaire s'est pourvu en réglement de juges.

» Avant de prononcer sur sa demande, le tribunal a cru devoir entendre le cit. Leprieur.

» Le cit. Leprieur a fourni ses moyens de défense, et le cit. Géhier-Saint-Hilaire y a répondu.

» Les choses en cet état, vous avez à décider si le cit. Géhier-Saint-Hilaire est justiciable des tribunaux de commerce en général, et subsidiairement si, dans l'espèce, c'est devant le tribunal de commerce de Rennes qu'il a dû être assigné.

» Sur la premiere question....(1).

» Après tout, quand le cit. Géhier-Saint-Hilaire serait justiciable des tribunaux de commerce en général, aurait-il pu pour cela être assigné au tribunal de commerce de Rennes? L'aurait-il pu, notamment dans la supposition assurément bien gratuite, qu'il eût promis d'accepter les Lettres de change dont il s'agit?

» Sur cette question subsidiaire, nous laisserons parler le jugement que vous avez rendu depuis peu dans une espèce parfaitement identique avec l'hypothèse dans laquelle nous venons de placer le cit. Géhier-Saint-Hilaire.

» Le cit. Parthon, banquier à Paris, s'était obligé, par acte du 8 ventôse an 9, d'accepter les traites qui seraient tirées par le cit. Thoinnet à l'ordre du cit. Rouzeau jeune, pour des objets dont il est inutile de vous rendre compte.

» Quelque temps après, un cit. Saublay, que le cit. Thoinnet avait chargé de sa procuration relativement aux objets pour lesquels les traites devaient être fournies, tira de Rochefort, à l'ordre du cit. Rouzeau, deux Lettres de change sur le cit. Parthon.

» Le cit. Rouzeau les passa à l'ordre du cit. Hebre-Saint-Clément.

» Le cit. Parthon refusa de les accepter, sous prétexte qu'il ne connaissait pas le cit. Saublay.

» En conséquence, assignation donnée par le cit. Hebre-Saint-Clément, au cit. Rouzeau, devant le tribunal de commerce de Rochefort.

» Le cit. Rouzeau comparaît et conclud à la mise en cause du cit. Parthon.

» Le cit. Thoinnet comparaît également, et fait la même demande.

» Jugement du 12 brumaire an 8, qui ordonne effectivement que le cit. Parthon sera mis en cause.

---

(1) *V.* l'article *Tribunal de commerce*, §. 5.

» Le 2 ventôse suivant, le cit. Parthon comparaît, forme opposition au jugement du 12 brumaire précédent, et demande son renvoi devant le tribunal de commerce de Paris.

» Jugement du même jour qui rejette son déclinatoire; et sur son refus de plaider au fond, le condamne par défaut au paiement des deux Lettres de change.

» Le cit. Parthon se pourvoit en réglement de juges; et le 21 thermidor an 8, jugement de la section des requêtes, au rapport du cit. Riolz, par lequel,

» *Attendu que Parthon n'a promis que d'accepter et de payer à Paris les Lettres de change qui seraient tirées par Thoinnet en faveur de Rouzeau; que c'est sous ce rapport seulement que Parthon s'est mis à la place de Thoinnet, mais qu'il ne s'est nullement soumis à être poursuivi devant les juges desquels Thoinnet serait ou pourrait être justiciable; qu'ainsi, l'engagement de Parthon est un engagement purement personnel qui n'a pu produire contre lui qu'une action purement personnelle, de la compétence des juges de son domicile, c'est-à-dire, du tribunal de commerce de Paris;*

» *Le tribunal, sans avoir égard aux assignations données à Parthon devant le tribunal de commerce de Rochefort, les 28 frimaire et 7 pluviôse dernier, ni au jugement de ce tribunal du 12 brumaire aussi dernier, en ce qu'il ordonne la mise en cause de Parthon, ni à celui du 2 ventôse suivant, en ce qu'il le déboute de son déclinatoire et le condamne au paiement des Lettres de change dont il s'agit, ni à tout ce qui a pu être fait en exécution de ces jugemens, le tout quoi est déclaré nul et comme non-avenu, le tribunal ordonne que, sur la demande portée aux assignations des 28 frimaire et 7 pluviôse dernier, il sera procédé devant le tribunal de commerce de Paris.*

» D'après une décision aussi positive, il ne peut y avoir ici aucune difficulté sur l'incompétence du tribunal de commerce de Rennes. Le seul doute qui peut rester, est de savoir si c'est devant le tribunal de commerce de Paris, ou devant le tribunal civil du département de la Seine, que les parties doivent être renvoyées. Mais comme il n'existe encore, à cet égard, aucune contestation entre elles, il paraît inutile de nous en occuper, quant à présent.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans avoir égard aux assignations données au cit. Gébier-Saint-Hilaire devant le tribunal de commerce de Rennes, ni au jugement de ce tribunal, du 29 pluviôse an 8, lesquels seront déclarés nuls et comme non-avenus, d'ordonner que, sur la demande formée par le cit. Lepricur contre le cit. Gehier-Saint-Hilaire, les parties procéderont devant les juges du domicile de ce dernier qui en doivent connaître ».

Sur ces conclusions, arrêt du 22 frimaire an 9, au rapport de M. Defougères, qui prononce en ces termes :

« Attendu que les entreprises du cit. Géhier-Saint Hilaire et les négociations qui en ont été la suite, le mettent dans la classe des marchands et négocians, sous le rapport des contestations qui en résultent, et des tribunaux qui doivent en connaître;

» Attendu aussi qu'il résulte des instructions fournies par Géhier Saint-Hilaire à Lepricur, l'un de ses agens, et de sa correspondance, que les Lettres de change qu'il était autorisé à tirer sur lui, avec les formalités et les précautions qu'il lui indique, devaient être toutes payées à Paris, au domicile de Géhier-Saint-Hilaire, où il tenait sa caisse et ses bureaux;

» Attendu que, quoique ledit Géhier Saint-Hilaire fût justiciable des tribunaux de commerce pour raison de ses entreprises et des Lettres de change tirées sur lui par ses agens, il ne pouvait néanmoins être traduit devant les divers tribunaux de commerce de la république, où seraient appelés ses agens tireurs de Lettres de change, par les porteurs ou endosseurs d'icelles;

» Le tribunal, statuant sur la demande en réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard aux assignations données à Gehier-Saint-Hilaire, de la part de Leprieur, devant le tribunal de commerce de Rennes, qui sont déclarées nulles et comme non-avenues, ni aux jugemens intervenus contre lui au tribunal de commerce de Rennes, les 24 vendémiaire an 8 et 29 pluviôse suivant, qui sont aussi déclarés nuls et comme non-avenus, quant aux dispositions qui concernent ledit Géhier-Saint-Hilaire; renvoie les parties à procéder devant le tribunal de commerce de Paris, dans le territoire duquel réside Gehier-Saint-Hilaire, et condamne Leprieur aux frais et déboursés faits par ledit Géhier-Saint-Hilaire, sur ladite demande en réglement de juges... ».

Il a été rendu, depuis, deux arrêts semblables. Voici l'espèce du premier.

Le sieur Couturier, maître des forges à Châtillon-sur-Seine, avait fourni aux sieurs

Paillet et Labbé, négocians à Paris, des fers pour le solde desquels il tira sur eux une Lettre de change de 4,580 francs, payable en domicile.

Les sieurs Paillet et Labbé, prétendant ne redevoir au sieur Couturier que 2,590 francs, laissent protester sa Lettre de change.

Les porteurs se pourvoient contre le sieur Couturier, devant le tribunal civil de Châtillon, faisant fonctions de tribunal de commerce.

Le sieur Couturier, de son côté, y fait assigner en garantie les sieurs Paillet et Labbé.

Ceux-ci ne comparaissent pas, se laissent condamner par défaut, font au sieur Couturier des offres réelles de 2,590 francs qu'il refuse, et l'assignent, pour les voir déclarer valables, devant le tribunal de commerce de Paris.

Le sieur Couturier se présente devant ce tribunal et soutient que l'action dirigée contre lui, étant personnelle, ne peut être portée que devant le juge de son domicile.

Jugement qui rejette son déclinatoire et déclare les offres réelles valables.

Demande en réglement de juges de la part du sieur Courturier, qui soutient, devant la section des requêtes de la cour de cassation, 1° qu'ayant été assigné au tribunal de Châtillon par les porteurs de sa Lettre de change, c'est au même tribunal qu'il a dû assigner les sieurs Paillet et Labbé, garans du paiement de cet effet; qu'il n'importe qu'ils dénient leur qualité de garans; que cette dénégation n'empêche pas, aux termes de l'art. 181 du Code de procédure civile, qu'ils ne soient justiciables du tribunal saisi de l'action principale; 2° que le tribunal de commerce de Paris était incompétent pour statuer sur une demande en validité d'offres réelles qui, par cela seul qu'elle était personnelle, ne pouvait être portée que devant le juge domiciliaire du défendeur.

Par arrêt du 12 février 1811, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que la Lettre de change tirée par Couturier sur Paillet et Labbé, eût été payable à Paris, si ces derniers n'eussent pas prétendu qu'ils n'en devaient pas le montant; et qu'ainsi, d'après l'art. 420 du Code de procédure, la demande de Paillet et Labbé contre Couturier, a été régulièrement portée devant le tribunal de commerce de Paris;

» Attendu que celui qui n'a, ni tiré, ni accepté, ni endossé une Lettre de change, ne peut, sous le prétexte qu'il en doit le montant, être distrait de ses juges naturels;

» La cour, sans s'arrêter aux jugemens rendus par le tribunal civil de l'arrondissement de Châtillon-sur-Seine, lesquels sont déclarés comme non-avenus, ordonne que les parties continueront de procéder en première instance devant le tribunal de commerce de Paris ».

Le second arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes.

En 1812, le sieur Musy-Hugot expédie, de Beaume, au sieur Mineur, commissionnaire à Charleville, une feuillette de vin qu'il le charge de faire parvenir au sieur Alexandre, à Verdun.

Le sieur Mineur confie le transport de cette feuillette au sieur Juillon-Compérat, voiturier à Sédan, qui, arrivé à Verdun, et sur le refus du sieur Alexandre de la recevoir, la dépose dans un magasin où elle périt.

Le sieur Musy Hugot, informé de cette perte, en prévient le sieur Mineur qui s'en reconnaît responsable, sauf son recours contre le voiturier; et il tire sur lui une Lettre de change de 274 francs, valeur du vin perdu.

Cette Lettre de change est protestée faute de paiement; et le porteur fait assigner le sieur Musy-Hugot devant le tribunal de commerce de Beaume, pour se voir condamner à en rembourser le montant.

Le sieur Musy-Hugot fait assigner le sieur Mineur en garantie devant le même tribunal.

Le sieur Mineur, qui n'avait ni tiré, ni accepté, ni endossé la Lettre de change, mais qui en devait le montant comme responsable de la perte du vin dont elle était le prix, pouvait décliner le tribunal de Beaune, et demander son renvoi à Charleville. Il ne le fait point, et se borne à faire assigner le sieur Juillon-Compérat en arrière-garantie devant le même tribunal.

Le sieur Juillon-Compérat demande son renvoi devant le tribunal de commerce de Sédan, lieu de son domicile.

Le 5 juillet 1816, jugement qui rejette ce déclinatoire; et le 5 mai suivant, autre jugement qui condamne le sieur Juillon-Compérat à garantir le sieur Mineur, le sieur Mineur à garantir le sieur Musy-Hugot, et le sieur Musy-Hugot à rembourser le porteur de la Lettre de change.

Recours en cassation, de la part du sieur Juillon-Compérat, contre ces deux jugemens.

Par arrêt du 17 juin 1817, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu le §. 1 de l'art. 59 du Code de procédure civile....;

» Attendu que, suivant cet article, le défendeur doit être assigné devant les juges de son domicile, hors les cas exceptés par la loi;

» Et attendu que celui qui n'a, ni créé, ni accepté, ni endossé, ni autrement signé une Lettre de change, ne peut être distrait de ses juges naturels, sous prétexte qu'il est redevable; que Juillon-Compérat n'a aucunement signé celle tirée par Musy-Hugot sur Mineur; qu'il n'a donc pu être distrait par celui-ci des juges de son domicile, et être par lui traduit devant ceux de Beaune en garantie de cette Lettre, quand même il serait redevable; qu'il n'a pas non plus été permis à Mineur de l'attirer pardevant les juges de Beaune, sous prétexte que la garantie exercée contre lui par Musy-Hugot, avait pour cause la valeur du vin confié, pour le transport, par ce dernier à Mineur, et par celui-ci à Juillon-Compérat, par la faute duquel ce vin aurait péri, puisqu'en raison de cette perte, Musy-Hugot ne pouvait agir contre Mineur que devant le tribunal de Charleville, juge du domicile de ce dernier, ni Mineur se pourvoir contre Juillon-Comperat, que devant le tribunal de Sedan, juge du domicile de celui-ci; à moins que Musy-Hugot n'eût porté son action devant les juges du domicile de Mineur, auquel cas seulement celui-ci eût pu attirer Juillon-Compérat devant ces mêmes juges par voie de garantie; qu'enfin, il n'a pas dépendu de Mineur, en s'assujétissant arbitrairement à la juridiction du tribunal de Beaune, d'y entraîner, par son fait, Juillon-Compérat, qui a refusé de s'y soumettre; qu'ainsi, en retenant la connaissance de la demande de Mineur contre Juillon Compérat, et en y statuant au fond, ce même tribunal a violé l'art. 59 du Code de procedure civile ci-dessus cité, et a fait une fausse application de l'art. 181 du même Code;

» La cour casse et annulle.... » (1).

§. V. *Si, après cinq ans, le débiteur d'une Lettre de change reconnaît, même par une simple lettre missive, qu'elle n'est pas acquittée, la prescription est-elle couverte?*

Elle l'était certainement sous l'ordonnance de 1673 : car l'art. 21 du tit. 5 de cette loi ne faisait pas résulter du laps de cinq ans, une prescription proprement dite; il n'en faisait résulter qu'une présomption de paiement.

C'est ce qu'indiquaient 1° les termes dont se sert l'article, *seront* RÉPUTÉS *acquittés après cinq ans;* 2° l'obligation que l'article imposait aux prétendus débiteurs d'*affirmer*, lorsqu'ils étaient requis, même après les cinq ans, *qu'ils* n'étaient *plus redevables.*

C'est aussi ce qu'enseignaient Catellan, dans son recueil d'arrêts, tome 2, liv. 7, chap. 25, et Jousse sur l'article cité de l'ordonnance de 1673.

Et c'est ce qui avait été jugé par un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement d'Aix, le 12 juillet 1783, en faveur de la dame Mignen-Duplanier, contre Pierre-Nicolas de Nitry.

Cet arrêt confirmait une sentence des juges-consuls de Marseille, qui avait condamné Pierre Nicolas de Nitry, par corps, au paiement d'une Lettre de change tirée par lui à Marseille, sur son frere (établi en Amérique), depuis environ vingt deux ans, parcequ'il n'en avait pas fait les fonds à l'échéance, et qu'il avait reconnu la dette par une lettre écrite au mari de la dame Duplanier, quatre ans avant la demande judiciaire.

Pierre-Nicolas de Nitry s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et le conseil en a demandé les motifs; mais d'après l'envoi qui en a été fait et la connaissance de la lettre missive qui avait été dissimulée, un arrêt du mois de decembre 1784 a débouté le demandeur de sa requête en cassation.

Il n'y a nul doute qu'on ne doive encore juger de même sous le Code de commerce. A la vérité, l'art. 189 de ce Code dit que « toutes actions relatives aux Lettres de » change, *se prescrivent par cinq ans*, à » compter du jour du protêt ou de la der» nière poursuite juridique »; mais le même article ajoute : « S'il n'y a eu condamnation, » ou si la dette n'a été *reconnue par acte* » *séparé* ». Et d'ailleurs, le même article dit encore que « néanmoins les prétendus débi» teurs seront tenus, s'ils en sont requis, » d'affirmer sous serment qu'ils n'en sont » plus redevables.... ».

§. VI. *Un associé qui a accepté une Lettre de change tirée sur lui, pour les affaires de la société, par son associé, lequel s'en trouve encore porteur au moment de la dissolution de la société même, peut-il en refuser le paiement jusqu'à ce que, par le résultat du compte à rendre, il soit constaté lequel des deux associés doit à l'autre?*

Cette question est traitée dans le plaidoyer suivant que j'ai prononcé à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, du 11 brumaire an 9 :

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 19, page 190.

« La maison *Marana*, de Gênes, associée à la maison *Fabre et compagnie*, de Marseille, tire sur celle-ci une Lettre de change de 7,417 livres.

» La maison Fabre et compagnie accepte cette traite; mais à l'échéance, elle en refuse le paiement, parcequ'à cette époque, la société qui avait existé entre elle et la maison Marana, se trouve dissoute.

» En conséquence, protêt, recours du porteur contre la maison Marana, et citation à la requête de celle-ci, de la maison Fabre et compagnie, devant le tribunal de commerce de Marseille, pour se voir condamner au paiement de l'effet protesté.

» Jugement du tribunal de commerce du cinquième jour complémentaire an 7, qui prononce en faveur de la maison Marana.

» Mais sur l'appel au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, jugement du 7 brumaire an 8, qui infirme, ordonne aux parties de se retirer devant des arbitres, pour présenter et régler le compte de leur société, et déboute, quant à présent, la maison Marana de sa demande.

» La maison Marana prétend d'abord que ce jugement viole l'art. 11 du tit. 3 de l'ordonnance du commerce de 1673, suivant lequel, *après le protêt, celui qui a accepté une Lettre de change, peut être poursuivi à la requête de celui qui en est le porteur.*

» Mais le jugement lui-même répond à ce premier moyen, en observant que, d'après les termes exprès du contrat de société, les maisons Marana, de Gênes, et Fabre, de Marseille, n'en ont formé qu'une, dont toutes les opérations et tous les intérêts étaient communs, sans que ni l'une ni l'autre pût entreprendre aucune affaire qui lui fût particulière, tout devant être pour le compte de la masse des deux maisons; que d'après cela, il est évidemment nécessaire de liquider les affaires sociales; et que, jusqu'alors, l'une des deux maisons ne doit avoir aucun privilége ni avantage sur l'autre.

» Nous ajouterons que, si l'ordonnance de 1673 contient un article qui assujétit l'accepteur d'une Lettre de change à la payer, elle en contient un aussi qui porte : *Tous associés seront obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie.* C'est l'art. 7 du tit. 4 qui s'explique ainsi. Or, de là que résulte-t-il? Une chose fort simple : c'est que les frères Marana sont aussi bien liés par l'acceptation des cit. Fabre et compagnie, que les cit. Fabre et compagnie eux-mêmes; c'est que les cit. Fabre et compagnie seraient aussi fondés à se pourvoir, pour raison de cette acceptation, contre les frères Marana, que ceux ci pourraient l'être à se pourvoir à ce sujet contre ceux-là; ou, pour parler plus juste, c'est qu'il ne peut y avoir, quant à présent, aucune action particulière pour cet objet, entre les uns et les autres, et que cet objet doit être renvoyé à la liquidation générale de la société.

» Mais, disent les frères Marana, il n'est pas vrai que la Lettre de change dont nous poursuivons le paiement, soit relative aux affaires de notre société; nous ne l'avons créée que sur la demande expresse et sous la garantie personnelle des cit. Fabre et compagnie; et ce fait, nous le prouvons par deux lettres des 13 et 19 avril 1799.

» Le rapporteur vous a observé que ces lettres ne sont ni timbrées ni enregistrées; qu'elles n'ont pas été produites devant le tribunal dont le jugement est attaqué; que ce jugement d'ailleurs décide expressément, en fait, le contraire de ce que les frères Marana veulent conclure de cette prétendue correspondance; et assurément c'est beaucoup plus qu'il n'en faut pour repousser le premier moyen de cassation de la maison Marana.

» Le second moyen n'est pas mieux fondé que le premier, ou plutôt, il n'en est que la répétition. La maison Marana le puise dans la prétendue violation de l'engagement contracté, dit-elle, par la maison Fabre et compagnie, dans ses Lettres des 13 et 19 avril 1799; et sans doute il est inutile de vous faire remarquer que cet engagement n'est point prouvé, qu'il est même jugé ne pas avoir existé, et que les pièces produites pour en justifier l'existence, sont absolument inadmissibles.

» Pour troisième moyen, la maison Marana invoque la loi romaine, qui rejette la compensation de toute dette liquide contre toute dette qui ne l'est pas.

» Mais cette loi est ici sans application : il ne s'agit pas de compenser ce qui est dû par la maison Fabre à la maison Marana, avec ce que la maison Marana doit à la maison Fabre; il s'agit seulement de savoir laquelle des deux doit à l'autre. Aussi n'est-ce pas une compensation qu'a ordonnée le jugement du 7 brumaire an 8, mais un simple ajournement; et c'est ce que reconnaissent les demandeurs eux-mêmes, lorsqu'en établissant leur premier moyen de cassation, ils disent : *C'est comme accepteurs d'une Lettre de change, que les exposans ont poursuivi la maison Fabre; ils devaient donc obtenir contre elle*

un jugement de condamnation; ils l'ont bien obtenu en première instance, mais ils ont succombé sur l'appel, en tant qu'au lieu de prononcer cette condamnation, les juges l'ont AJOURNÉE *jusqu'après la liquidation d'une société existante entre les parties, et depuis dissoute.*

» Vous voyez que les demandeurs ont eux-mêmes refuté à l'avance leur troisième moyen; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter leur requête ».

Arrêt du 11 brumaire an 9, au rapport de M. Zangiacomi, qui prononce conformément à ces conclusions,

« Attendu que les demandeurs produisent, à l'appui du premier et du troisième moyen, des lettres qui ne sont ni enregistrées ni timbrées, et doivent, par conséquent, être écartées du procès;

» Attendu, sur les mêmes moyens, qu'il est reconnu par le jugement attaqué, qu'il a existé une société entre les maisons Marana et Fabre; et que la Lettre de change dont il s'agit, est un effet de cette même société, un effet qui, par conséquent, est la propriété commune des deux maisons;

» Qu'il suit de là que les Marana ne peuvent demander à leur profit le paiement de cette Lettre de change, qu'en constatant qu'ils sont créanciers des Fabre, ce qui ne peut résulter que de la liquidation des affaires sociales;

» Que le jugement attaqué, en ordonnant cette liquidation, et en ajournant, jusqu'à ce qu'elle soit opérée, la demande des Marana, s'est conformé aux principes qui règlent les rapports des associés entre eux, et au traité de société qui existait entre les parties;

» Attendu, sur le troisième moyen, que ce jugement n'ayant prononcé qu'un ajournement et ordonné une liquidation, on ne peut lui reprocher d'avoir violé les lois sur la compensation ».

§. VII. *Peut-on tirer une Lettre de change sur soi-même? Quel est l'effet d'une pareille traite? Vaut-elle comme Lettre de change proprement dite, lorsqu'elle est d'ailleurs revêtue des autres formalités requises pour la constitution du contrat de change?*

Le 22 nivôse an 13, Antoine-François Garda, de Turin, se trouvant à Paris, y souscrit au profit du sieur Billecard, un effet ainsi conçu :

« Paris, le 22 nivôse an 13. — B. P. 11,200 francs.

» Payez, par cette première de change, le 15 janvier 1806, à l'ordre de M. Billecard, la somme de 11,200 francs effectifs, valeur reçue comptant dudit sieur, et que vous passerez suivant l'avis de — *Signé* Garda.

» A M. François-Antoine Garda, à Turin ».

Plus bas est écrit : *Accetato di pagare al suo tempo.* Signé *Garda.*

A l'échéance de cet effet, le sieur Mongenet, à qui le sieur Billecard l'a transporté par un endossement régulier, le fait protester faute de paiement.

Le sieur Garda est, en conséquence, cité par le sieur Mongenet devant le tribunal de commerce de Turin, pour se voir condamner, par corps, à payer les 11,200 francs.

Le sieur Garda décline la juridiction de ce tribunal, parcequ'il n'est pas négociant, et que l'effet dont il s'agit, ne peut pas être considéré comme une Lettre de change.

Par jugement du 13 février 1806, le tribunal de commerce, attendu que cet effet a tous les caractères d'une Lettre de change, et qu'il s'y trouve notamment remise de place en place, condamne le sieur Garda, par corps, au paiement des 11,200 francs, avec les intérêts, à compter du jour du protêt.

Le sieur Garda appelle de ce jugement.

Le 23 mars de la même année, arrêt par lequel,

« Attendu que l'effet en question présente bien en apparence tous les caractères d'une Lettre de change; mais que, dans la réalité, il n'y a pas les trois personnes qui doivent lui donner l'existence; car on y trouve bien Garda, tireur, et Billecard, donneur des valeurs, à l'ordre duquel est souscrit l'effet; mais que François Antoine Garda, auquel la Lettre de change est adressée à Turin, pour la payer, n'étant, dans la réalité, que le même individu que Garda, tireur à Paris, on cherche en vain cette tierce-personne; que le tireur Garda n'a à Turin aucune maison de commerce tenue sous sa *firme*, qui pût faire croire qu'elle avait été adressée à une personne sous entendue; qu'il est démontré qu'il a fait la double figure de tireur et de payeur; que le terme de paiement étant fixé à peu près à une année, cela pourrait faire croire qu'il ne s'agissait pas d'une vraie négociation, ni d'un vrai transport d'argent, mais bien d'un prêt d'argent, fait à Paris, à condition d'être restitué à Turin; qu'on ne peut donc fonder la juridiction du tribunal de commerce sur la nature de l'obligation dont il s'agit, l'effet en question ne pouvant être

réputé une Lettre de change, comme l'enseigne Savary, et comme la cour de cassation l'a reconnu dans une espèce semblable, par un arrêt du 1er thermidor an 11, sur le pourvoi rejeté du sieur Schrick (1);

» La cour (d'appel de Turin) met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare bien fondée l'exception déclinatoire proposée par le sieur Garda, et renvoie le sieur Mongenet à se pourvoir là et ainsi qu'il appartiendra ».

Le sieur Mongenet se pourvoit en cassation contre cet arrêt, qu'il dénonce comme violant les art. 1 du tit. 5, et 2 du tit. 12 de l'ordonnance du mois de mars 1673, dont les dispositions sont renouvelées par les art. 110 et 631 du Code de commerce.

« L'art. 1 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 (dit-il) porte que *les Lettres de change contiendront sommairement le nom de ceux auxquels le contenu devra être payé, le temps du paiement, le nom de celui qui en a donné la valeur, et si elle a été reçue en deniers, marchandises ou autres effets.*

» L'art. 2 du tit. 12 de la même loi ajoute que *les juges et consuls connaîtront..., entre toutes personnes, pour Lettres de change ou remises d'argent faites de place en place;* ce qui signifie clairement que *remise de place en place* et *Lettre de change* sont synonymes.

» Or, l'effet dont il s'agit, énonce le nom de celui auquel le contenu doit être payé (le sieur Billecard), le temps du paiement (le 15 janvier 1806), le donneur de valeur (le sieur Billecard), la valeur reçue (comptant). Il y a d'ailleurs remise de place en place (de Paris à Turin).

» Cet effet contient donc tout ce qui est exigé pour la perfection d'une Lettre de change.

» Qu'importe que Garda ait tiré sur lui-même? L'ordonnance de 1673 n'exige pas le concours de trois personnes; elle ne prescrit même pas l'énonciation de trois noms.

» Une Lettre de change n'est que l'instrument du contrat de change: elle sert à le prouver, à le constater; elle le représente. C'est ce qu'enseigne Pothier dans son *Traité du contrat de change*, n° 3: *La Lettre de change* (dit-il) *appartient à l'exécution du contrat de change; elle est le moyen par lequel le contrat s'exécute; elle le suppose et l'établit.*

» Si donc, dans l'espèce, il y a eu contrat de change entre Garda et Billecard, le billet dont il s'agit, est essentiellement une Lettre de change.

» Qu'est-ce donc qu'un contrat de change? C'est, répond Dupuis de la Serra, *un contrat par lequel donnant la valeur au tireur, le tireur fournit à celui qui la donne, des lettres pour recevoir autant au lieu convenu.* Pothier le définit de même, n° 2: « *C'est* (dit-il) *un contrat par lequel je vous donne, ou je m'oblige de vous donner une certaine somme en certain lieu, pour et en échange d'une somme d'argent que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu.*

» Dans l'espèce, il y a eu remise de place en place; il y a donc eu contrat de change; c'est donc comme Lettre de change que doit être considéré l'effet dont il est ici question.

» Et il est de fait, on produit même un parère de plusieurs banquiers de Paris par lequel il est attesté, qu'une foule de maisons de commerce qui ont des établissemens dans différentes places, tirent habituellement d'une maison sur une autre, et qu'on n'a jamais contesté à ces traites le caractère essentiel de Lettre de change. C'est même ce qu'ont décidé deux jugemens du tribunal de commerce de Paris, l'un du 4 novembre 1806, en faveur du sieur Benavent, porteur d'une Lettre de change tirée par le sieur Girol, négociant à Gênes, sur lui-même; l'autre du 14 juin 1808, entre le sieur C... N...., qui avait tiré de Versailles une traite sur lui-même à Paris, et les sieurs Busoni et Goupy.

» Au surplus, la question n'est pas nouvelle: l'auteur des *Institutions au droit consulaire*, page 238, rappelle que, par arrêt du 3 septembre 1760, le parlement de Paris jugea que, n'y ayant pas trois personnes nommées dans le titre, on ne pouvait lui donner l'effet de Lettre de change; mais que cet arrêt fut cassé par le conseil, le 2 juin 1761, sur la requête des six corps de Paris, en sorte que toujours le commerce a voté pour que le concours de trois personnes ne fût pas nécessaire, et que le conseil du roi a consacré cette théorie.

» Aussi voit-on des auteurs élémentaires enseigner cette doctrine, que le concours de trois personnes n'est pas nécessaire à la perfection de la Lettre de change. (*Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Lettre et Billet de change*, §. 2; *Savary*, chap. 4, liv. 1, part. 3).

» A cet ensemble de dispositions législatives, d'arrêts et d'auteurs, l'arrêt dénoncé oppose l'opinion de quelques auteurs, notamment de *Savary* lui-même, qui enseig-

(1) *V.* l'article *Billet à domicile*, n° 2.

nent que le concours de trois personnes est nécessaire à la perfection d'une Lettre de change.

» Distinguons : il est des cas où un individu fait traite sur son correspondant, mais de cette manière, *payez à mon ordre*. Jusques-là, il n'y a pas Lettre de change, tant que l'ordre n'aura pas été passé à un tiers qui en aura fourni la valeur (art. 110 du Code de commerce, et décret du 11 janvier 1808). En ce cas et dans ce sens, il est vrai que trois personnes distinctes et individuelles sont nécessaires à la perfection d'une Lettre de change; et la véritable raison, c'est qu'avant l'ordre passé à un tiers, il n'y a que simple *obligation*, il n'y a pas *change*, puisque nul n'a donné en un lieu, des valeurs qui doivent être comptées dans un autre lieu : il n'y a pas la condition prescrite par l'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, et par l'art. 110 du Code de commerce.

» Mais, lorsqu'il y a eu *traite* d'un lieu sur un autre, en échange de valeurs données, lorsque la traite en confient la preuve, faut-il, même en ce cas, le concours de trois personnes? Aucun auteur n'a enseigné formellement cette doctrine; elle ne pourrait être vraie qu'en ce sens, qu'on l'entendrait de trois personnes *morales*, et non de trois personnes *physiques* et individuelles.

» Lorsque le donneur de valeurs et le donneur de traites sont convenus d'une remise d'argent de place en place, il est bien évident qu'il y a nécessité indispensable que la traite soit payée au lieu indiqué; il faut nécessairement un payeur qui soit indiqué d'avance, comme l'auteur d'une troisième opération.

» Mais que ce payeur soit un même individu avec le tireur, ou que ce soit son commis, ou son correspondant, peu importe.

» Si donc il fallait admettre en principe la nécessité du concours de trois personnes, il faudrait l'entendre dans un sens *moral*, et non dans un sens *physique*. C'est ainsi que l'enseigne l'auteur déjà cité des *Institutions au droit consulaire*, page 168 ».

A ces moyens de cassation, le sieur Garda opposait les raisons suivantes:

« Il est vrai que l'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ne prescrit pas, d'une manière formelle, le concours de trois personnes *distinctes* ou *physiques* pour la perfection d'une Lettre de change; mais cette ordonnance n'exige pas non plus expressément la remise de place en place; et cependant, comme cette remise est de l'essence d'une Lettre de change, on a toujours reconnu et jugé que, pour être parfaite, une Lettre de change devait être tirée d'une place sur une autre.

» De même, d'après l'usage et la jurisprudence fondés sur la nature même d'une Lettre de change, le concours de trois personnes distinctes a toujours été reconnu nécessaire à la perfection de cet engagement commercial; et c'est même ce que supposent plusieurs dispositions de l'ordonnance de 1673 et du Code de commerce, notamment celles qui déterminent la forme et les effets de *l'acceptation* d'une Lettre de change.

» D'après ces dispositions, le porteur d'une Lettre de change peut la présenter, pour la faire *accepter*, à celui sur qui elle est tirée; ce qui suppose déjà qu'il peut s'adresser à une personne autre que le tireur.

» Si la Lettre de change est acceptée, le porteur acquiert, par cette acceptation, une nouvelle garantie, une action directe, contre l'*accepteur*; avantage que le porteur ne pourrait se procurer, si le *tireur* était en même temps le *payeur*; ce qui suppose encore la nécessité de l'indication d'un *tiers* comme *payeur*.

Si la Lettre de change n'est pas acceptée, le porteur peut la faire protester faute d'acceptation, et en demander au tireur le remboursement, ou du moins, exiger de lui une caution solvable destinée à garantir le paiement de la lettre, lors de son échéance; ce qui exclud l'idée que le tireur d'une Lettre de change peut en être en même temps le *payeur*, l'acceptation du tireur ne pouvant produire un nouvel engagement ni rendre plus efficace l'obligation primitive : d'où l'on doit conclure encore qu'on ne peut tirer une Lettre de change *sur soi-même*.

» Enfin, si, lors de son échéance, la Lettre de change n'est pas acquittée, le tiers-porteur, pour conserver son recours contre le tireur et les endosseurs, doit remplir des formalités vis-à-vis celui sur qui la lettre est tirée; ce qui ne permet pas de douter que le payeur ne doive être une personne distincte du *tireur*; et c'est ce qui résulte des art. 12, 13, 14, 15 et 16 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

» Le contrat de change peut sans doute se former entre deux personnes seulement, par exemple, entre celui qui recevant à Paris, s'oblige de faire payer à Turin, et celui qui ayant remis ses fonds à Paris, doit les recevoir à Turin; mais la Lettre de change qui sert à établir le contrat de change, a ses caractères intrinsèques qui lui sont propres,

et qui la distinguent des autres effets de commerce.

» La remise de place en place est bien de l'essence de la Lettre de change; mais cette remise ne peut seule la caractériser : car il y a aussi généralement remise de place en place dans un *billet à domicile*, quoique ce billet ne puisse être réputé Lettre de change.

» Ainsi, si un particulier de Turin souscrit à Paris un billet à ordre, payable au domicile d'un tiers dans une autre ville, ou à son propre domicile à Turin, il y a remise de place en place; et cependant ce billet manque du caractère essentiel de Lettre de change, et ne doit pas en produire les effets.

» Or, en résultat, celui qui d'une ville où il se trouve accidentellement, tire sur lui-même dans une autre ville où est le siége de son établissement, ne fait qu'un billet à domicile ou un simple billet à ordre, auquel l'indication du tireur comme payeur, ne peut imprimer le caractère d'une Lettre de change : car, sans cette indication, le porteur pourrait exercer contre le tireur la même action, et le forcer dans le lieu de son domicile, à la remise des fonds ou valeurs qu'il a reçus ailleurs.

» Si, généralement, dans le monde commercial, on n'a pas contesté à un pareil engagement le caractère de Lettre de change, c'est que, presque toujours, on a été sans intérêt pour le faire : car, entre *négocians*, les billets à ordre et à domicile produisent, à l'exception du temps pour prescrire, les mêmes effets que les Lettres de change, puisque ceux qui les ont souscrits ou endossés, sont justiciables des tribunaux de commerce et passibles de la contrainte par corps. Mais entre de simples particuliers, on n'a jamais confondu, et il importe de ne jamais confondre, ces effets avec des Lettres de change ».

A ces raisons, le sieur Garda ajoutait l'autorité de Savary, de Jousse et de Bornier, qui, dans la définition qu'ils donnent de la Lettre de change, supposent qu'elle doit être tirée sur un tiers; et il invoquait les deux arrêts de la cour de cassation, des 1er thermidor an 11 et 1er septembre 1807, qui sont rapportés sous les mots *Billet à domicile*, n° 2.

M. l'avocat-général Giraud a dit que, parmi les conditions prescrites par l'ordonnance de 1673, pour la perfection d'une Lettre de change, on n'en trouve aucune qui exige que la Lettre de change soit payée par un autre que celui qui l'a tirée; qu'ainsi, en ne prenant pour règle que le texte de la loi, une Lettre de change peut être parfaite, quoiqu'il n'y intervienne que deux personnes, savoir, le tireur qui reçoit l'argent, et celui qui le lui remet, et à qui il doit être remboursé; que cela est reconnu par plusieurs auteurs, même par Jousse, qui paraît pensée que le concours de trois personnes est nécessaire pour la perfection d'une Lettre de change; que, suivant cet écrivain, « le billet » de change diffère des Lettres de change, » en ce que les Lettres de change sont *ordi-* » *nairement*... payables par un autre que » celui qui les tire »; qu'il reconnaît donc, au moins implicitement, qu'on peut tirer une Lettre de change sur soi-même; qu'à la vérité, une pareille Lettre de change ne serait pas parfaite, si elle était payable dans le lieu même où elle a été tirée; qu'elle ne serait, dans ce cas, qu'une simple promesse; mais que, lorsque le tireur qui a tiré sur lui-même, s'est obligé de payer ailleurs que dans le lieu où il a reçu et tiré, il y a remise de place en place; et que cette remise caractérise essentiellement la Lettre de change, si d'ailleurs la lettre réunit les autres conditions prescrites par la loi pour la rendre parfaite; que, dans la Lettre de change dont il s'agit, on trouve à la fois, et toutes les indications exigées par l'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, et la remise de place en place; que cette Lettre de change est donc parfaite, et que la cour d'appel de Turin n'a pas pu lui en refuser le caractère, sans violer la loi.

Par arrêt du 1er mai 1809, rendu au rapport de M. Sieyes, après un partage d'opinions et un délibéré,

« Vu les art. 1 du tit. 5 et 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673;

» Considérant que la remise de place en place est constante dans l'espèce; que les parties ont été parfaitement libres de convenir pour le paiement d'un terme plus ou moins long; que la Lettre de change en question se trouve revêtue de toutes les formes et conditions prescrites par l'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; que le nom de celui qui devait la payer, y était indiqué, avec son acceptation au bas;

» Considérant que la cour d'appel, en réduisant néanmoins cet écrit à l'état de simple obligation civile, et en annulant par suite le jugement du tribunal de commerce pour incompétence, ne s'est uniquement fondée que sur ce que le tireur, tout en paraissant la diriger vers un tiers pour la payer, n'a, par le fait opposé par lui et reconnu constant, tiré réellement que sur lui-même, se constituant ainsi tireur et payeur;

» Considérant que l'arrêt n'a pu, par cet unique motif d'une prétendue incompatibilité absolue qui doit exister entre le tireur et le payeur, dépouiller le tribunal de commerce de sa juridiction, sans ajouter aux dispositions de l'art. 1er du tit. 5 précité, et sans violer expressément l'art. 2, tit. 12, de la même ordonnance de 1673;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Turin du 23 mai 1806.... ».

§. VIII *Les mots* valeur entre nous *sont-ils synonymes des mots* valeur en compte, *et énoncent-ils suffisamment que l'effet souscrit a pour cause une valeur réellement fournie?*

J'ai prouvé dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Lettre et Billet de change*, §. 2, n° 2 (à l'endroit où est discuté l'art. 110 du Code de commerce), que les mots *valeur entendue* n'énoncent pas suffisamment, soit dans une Lettre de change, soit dans un billet à ordre, que la valeur en a été fournie, même en compte. Il en doit donc être de même des mots *valeur entre nous*; et c'est ce qu'a jugé, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, dont les dispositions sur cette matière ont été renouvelées par le Code de commerce, un arrêt de la cour de cassation, du 19 juin 1810, confirmatif d'un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 24 novembre 1807:

« Attendu (porte-t-il) que l'arrêt attaqué, en décidant que la seule énonciation des mots *valeur entre nous*, ne remplissait point le vœu de l'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, loin d'y contrevenir n'en a fait qu'une juste application.

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

§. IX. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Billet de commerce*, *Endossement*, *Intérêts*, §. 2; *Pouvoir judiciaire*, §. 7, et *Protêt*.

LETTRES DE RATIFICATION. §. I. *L'acquéreur qui, sous le régime hypothécaire de 1771, a payé une portion de son prix à son vendeur, et qui par suite d'un jugement révolutionnaire de 1794, emportant contre celui-ci confiscation de corps et de biens, a été contraint de verser le restant de ce même prix dans les caisses de l'État, peut-il renvoyer les créanciers opposans au sceau des Lettres de ratification, à se pourvoir préalablement sur les deniers versés au trésor public?*

Cette question a été portée, le 6 ventôse an 10, à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*.

Les héritiers Lecomte demandaient la cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Oise, qui l'avait décidée pour l'affirmative.

La dame Bellanger soutenait que ce jugement devait être maintenu.

Après le rapport de la cause fait par M. Coffinhal, et les plaidoiries de deux parties, je me suis expliqué en ces termes:

« La faveur des lois et la protection de la justice semblent devoir, dans cette cause, se partager également entre les parties qui se présentent devant vous.

» D'un côté, des créanciers hypothécaires à qui la foi des contrats et une loi solennelle avaient assuré un paiement intégral, se plaignent d'un jugement qui, en trompant leur confiance dans l'une et dans l'autre, leur fait perdre la majeure partie de leur créance.

» De l'autre côté, un acquéreur qu'une loi rigoureuse a contraint de verser au trésor public ce qu'il redevait à son vendeur du prix de son acquisition, réclame la foi nationale, appelle à son secours et cite, pour ainsi dire, en garantie, la loi même à laquelle il a été forcé d'obéir.

» C'est entre ces deux parties que vous avez à prononcer; mais ce qui appelle le plus l'attention publique sur la contestation qui les divise, c'est qu'en la jugeant, vous devez, en quelque sorte, vous juger vous-même. Une décision émanée du tribunal suprême, se trouve contrariée par le jugement dont on vous demande la cassation; et il s'agit de savoir lequel des deux, ou du tribunal suprême, ou d'un tribunal de département, s'est trompé sur le vrai sens de la loi, et a erré dans son application. De là, une lutte dans laquelle les deux parties cherchent à tirer avantage de leur position respective: l'une, en défendant le jugement que vous avez déjà rendu, y trouve un grand motif d'espérance que vous allez en rendre un semblable; l'autre, soutenue par la haute idée de cette impartialité constante, de cet imperturbable amour de la justice, qui ont toujours distingué si éminemment vos décisions, puise dans ce jugement même, l'assurance que vous le soumettrez à

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 10, page 374.

l'examen le plus sévère, et que son autorité n'entrera pour rien dans les élémens de la détermination que vous avez à prendre.

» Au milieu de toutes ces considérations diverses qui attachent un si grand intérêt à cette cause, et qui paraissent la rendre aussi problématique qu'elle est importante, nous avons au moins la satisfaction de ne trouver aucun doute dans les faits sur lesquels les parties fondent leurs principaux moyens; ils sont tous ou avoués réciproquement, ou constatés par des actes publics; il n'y a de difficulté que dans les inductions différentes que l'on en tire de part et d'autre.

» Le 21 brumaire an 2, contrat devant notaires, par lequel l'ex-président d'Ormesson vend à la demoiselle Dervieux, aujourd'hui femme Bellanger, une ferme située à Thiais, près Paris, moyennant la somme de 425,000 livres.

» Sur ce prix, 260,000 livres sont payées comptant, et l'acte en porte quittance. Cependant la dame Bellanger se réserve la faculté de prendre des Lettres de ratification; et le vendeur s'oblige, en cas qu'il survienne des oppositions au sceau de ces lettres, d'en rapporter la main levée un mois après qu'elles lui auront été signifiées.

» Le 5 frimaire suivant, la dame Bellanger paie encore à son vendeur, une somme de 80,000 livres; et par ce moyen, elle ne lui en redoit plus que 85,000.

» Le 26 du même mois, elle dépose son contrat au bureau des hypothèques; il y est affiché jusqu'au 27 pluviôse de la même année, et aucune opposition ne se présente.

» A cette époque, la dame Bellanger le retire, on ne voit pas clairement par quel motif, et c'est ce qu'il importe peu d'examiner.

» Le 24 ventôse an 2, l'administration des domaines nationaux s'empare de la ferme de Thiais, sous le prétexte qu'elle provient d'un engagement de l'ancien domaine de l'État.

» Le 27 germinal suivant, la dame Bellanger dénonce au cit. d'Ormesson, l'éviction qu'elle éprouve, et le somme de la faire cesser.

» Douze jours après, le 6 floréal, le cit. d'Ormesson est condamné à mort par le tribunal révolutionnaire, et ses biens sont confisqués.

» Le 4 pluviôse an 3, l'administration des domaines fait saisir et arrêter entre les mains du fermier de Thiais, les sommes qu'il doit, à titre de fermages, à la dame Bellanger; preuve qu'alors le séquestre apposé sur cette ferme, le 24 ventôse an 2, était demeuré sans suite, et que l'administration des domaines avait renoncé à sa prétention de domanialité.

» Le 8 du même mois, cette administration décerne contre la dame Bellanger, une contrainte, en vertu de laquelle il lui est fait commandement de payer à la caisse du receveur de Choisy, la somme de 85,000 livres, dont elle était demeurée redevable envers le feu cit. d'Ormesson, aux droits duquel la république avait succédé par confiscation.

» Le 5 germinal suivant, la dame Bellanger, déférant à cette contrainte, paie au receveur du bureau de Choisy, une somme de 70,000 livres; et deux mois six jours après, le 13 prairial, elle complète, tant en principal qu'en intérêts, le paiement de son restant de prix.

» Cependant arrive la loi du 21 du même mois de prairial, qui restitue aux familles des condamnés, les biens précédemment confisqués sur eux.

» La dame Bellanger, craignant sans doute que cette loi bienfaisante ne fournisse aux créanciers que pouvait avoir laissés son vendeur, l'idée de la poursuivre à raison des paiemens qu'elle lui avait faits les 21 brumaire et 5 frimaire an 2, cherche à reprendre les errements de ses Lettres de ratification, et les trouvant surannées, en obtient de nouvelles.

» Celles-ci sont scellées le 2 brumaire an 4, mais à la charge de neuf oppositions fondées sur des titres de créances qui s'élèvent à une somme infiniment au-dessus du prix payé par la dame Bellanger.

» La dame Bellanger se pourvoit en main-levée de ces oppositions.

» Le 24 prairial an 4, jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui,

» *Attendu* (d'une part) *que les créanciers de d'Ormesson ont constamment et sans interruption conservé leurs droits d'hypothèque sur les biens par lui aliénés, relativement à la partie du prix qui lui a été payée avant l'obtention d'aucunes Lettres de ratification;*

» *Attendu* (d'autre part) *que la femme Bellanger a volontairement et sous la garantie nationale, soldé ce qui restoit dû sur le prix de la ferme de Thiais;*

» *Déboute la femme Bellanger de sa demande à fin de main-levée des oppositions, en ce qui concerne seulement la portion du prix de la ferme de Thiais, payée à d'Ormesson; et quant au surplus, renvoie les créanciers d'Ormesson à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra; condamne la femme Bellanger aux deux tiers des frais, le surplus compensé.*

» La dame Bellanger appelle de ce jugement, et sur son appel, huit des créanciers opposans passent condamnation, en donnant main-levée de leurs oppositions et reconnais-

sant qu'ils n'ont aucun droit à exercer sur le prix de la ferme de Thiais.

» Par là, les héritiers Lecomte se trouvent, en cause d'appel, les seuls adversaires de la dame Bellanger; opposans pour une créance de 42,000 livres, ils défendent le jugement attaqué par celle-ci, et, ce qu'il ne faut pas perdre de vue, ils le défendent purement et simplement, sans en appeler au chef qui, en déclarant valables et libératoires, les paiemens faits à la nation par la dame Bellanger, en germinal et prairial an 3, avait, à cet égard, renvayé les créanciers opposans à se pourvoir.

» Le 26 nivôse an 6, jugement par lequel, le tribunal civil du département de Seine et Oise,

» *Adoptant les motifs du jugement dont est appel;*

» *Mais attendu qu'en reconnaissant que la femme Bellanger a valablement et sous la garantie nationale, soldé ce qui restait dû sur le prix de la ferme de Thiais, il était juste et conséquent d'ordonner que la femme Bellanger ne pouvait être poursuivie qu'après l'épuisement des sommes dont il est jugé qu'elle s'est valablement libérée, puisque, si la femme Bellanger n'avait été forcée de verser cette somme dans la caisse nationale, cette somme serait restée entre ses mains, et aurait pu suffire à l'acquittement des créances des héritiers Lecomte;*

» *Dit qu'il a été mal jugé, en ce qu'en renvayant les créanciers d'Ormesson à se pourvoir, il n'a pas été dit qu'ils ne pourraient se pourvoir contre la femme Bellanger, qu'après l'entier épuisement des sommes versées par la femme Bellanger à la caisse des domaines nationaux; réformant quant à ce, ordonne que les héritiers Lecomte ne pourront se pourvoir contre la femme Bellanger, qu'après l'entier épuisement des 89,904 francs versés par la femme Bellanger à la caisse des domaines nationaux; le jugement dont est appel, sortissant* (au surplus) *son plein et entier effet, solaires et déboursés de la cause d'appel compensés.*

» Ainsi, le tribunal civil du département de Seine et Oise considère et avec raison comme passée en chose jugée, la disposition non attaquée du jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui déclare valables et libératoires les paiemens des 5 germinal et 13 prairial an 3; et partant de cette base, il décide que les héritiers Lecomte seront sans action contre la dame Bellanger, tant qu'ils n'auront pas épuisé la somme comprise dans ces deux paiemens; ou, si l'on veut, il décide que la dame Bellanger ne sera tenue de leur représenter la partie du prix payée par elle au feu cit. d'Ormesson, qu'en cas d'insuffisance de la somme qu'elle a depuis versée dans la caisse nationale.

» Les héritiers Lecomte se pourvoient en cassation contre ce jugement; et le 13 frimaire an 7, la cassation en est prononcée, *attendu que la cit. Dervieux, femme Bellanger, n'ayant versé à la caisse des domaines nationaux, qu'une partie du prix de son acquisition, n'a pas cessé d'être exposée à l'action des demandeurs, résultant du sceau de ses Lettres de ratification à la charge de leur opposition; que l'effet de cette action est tel, que le paiement fait à d'Ormesson, avant la ratification du contrat, ne libérant point la cit. Dervieux, du droit acquis aux demandeurs, sur la totalité du prix de la ferme de Thiais, elle était débitrice des créanciers jusqu'à concurrence des sommes qui n'avaient point été versées à la caisse des domaines nationaux, mais qu'elle avait payées à d'Ormesson, avant les Lettres de ratification; que l'art. 19 de l'édit de 1771 dispose que les créanciers opposans seront payés sur le prix de l'acquisition, et que cette disposition exclud toute exception de la part de l'acquéreur, tendante à empêcher momentanément ou éluder le paiement, lorsque la totalité du prix n'est pas épuisée par les créanciers privilégiés, ou préférés par leur rang et ordre; que le tribunal civil de Seine et Oise, par son jugement du 16 nivôse an 6, en ordonnant que les demandeurs ne pourraient se pourvoir contre la femme Bellanger, qu'après l'épuisement des sommes par elle versées à la caisse des domaines nationaux, a fait une distinction évidemment contraire à l'article de la loi précitée.*

» C'est donc comme contrevenant à l'art. 19 de l'édit du mois de juin 1771, que le jugement du tribunal civil du département de Seine et Oise a été cassé; mais il n'est peut-être pas inutile de remarquer que le texte de cet article n'est pas transcrit dans le jugement de cassation; c'est du moins une preuve que ce jugement n'a pas été rédigé avec beaucoup de soin.

» Quoi qu'il en soit, l'affaire a été reportée au tribunal civil du département de l'Oise; et là, après une nouvelle plaidoirie, il est intervenu, le 18 thermidor an 7, un jugement qui, *statuant sur l'appel de la cit. Dervieux, dit qu'il a été mal jugé par le jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 26 prairial an 4; bien appelé, réformant et faisant droit au principal, ordonne que, dans les six mois de la signification du présent jugement, les veuve et hé-*

ritiers Lecomte seront tenus de se pourvoir auprès de qui de droit, pour obtenir la remise des 89,500 francs versés par ladite cit. Dervieux, pour solde du prix de la ferme de Thiais; à l'effet de quoi, ladite cit. Dervieux tenue de les aider, à toute réquisition, des quittances et pièces relatives à ladite consignation; sinon et à faute par lesdits veuve et héritiers Lecomte de ce faire dans ledit délai, et icelui passé, fait, par le présent jugement et sans qu'il en soit besoin d'autre, main-levée pure et simple à ladite cit. Dervieux, de l'opposition desdits veuve et héritiers Lecomte, réservés dans tous leurs droits et actions en cas d'insuffisance de ladite somme de 89,500 francs, constatée dans ledit délai; et audit cas d'insuffisance ladite cit. Dervieux est, de sa part, réservée dans tous ses droits contre la succession d'Ormesson; condamne les veuve et héritiers Lecomte. aux frais de la cause d'appel.

» Les motifs de ce jugement sont

» *Que toute action hypothécaire porte sur la totalité du prix de l'immeuble vendu; mais qu'elle ne donne droit au créancier, que jusqu'à concurrence de sa créance;*

» *Que les créanciers d'Ormesson ont constamment et sans interruption conservé leurs droits hypothécaires sur la totalité du prix des biens aliénés par d'Ormesson;*

» *Que la cit. Dervieux a valablement soldé, sous la garantie de la nation, les 85,000 francs qu'elle avait conservés dans ses mains, sur le prix de la ferme de Thiais, et les 4,500 francs d'intérêts de la même somme, ce qui absorbait et au-delà, la créance des veuve et héritiers Lecomte;*

» *Que lesdits veuve et héritiers Lecomte l'ont tellement reconnu, qu'ils s'étaient pourvus pour obtenir de la nation la liquidation de leur créance; et que ce n'est qu'après le versement fait au trésor public et la restitution des biens des condamnés, qu'ils ont formé leur opposition le 17 fructidor an 3;*

» *Que de là résulte la conséquence que la cit. Dervieux ne peut être poursuivie, qu'après l'épuisement des 89,500 francs dont elle s'est valablement libérée par le versement qu'elle a fait au trésor national, sur contraintes, puisque, sans cette circonstance, cette somme restant en ses mains, aurait pu suffire à l'acquittement des créances des veuve et héritiers Lecomte;*

» *Que la cit. Dervieux, gênée par l'opposition des héritiers Lecomte, a intérêt d'en faire ordonner la main-levée; mais que cette main levée ne peut être ordonnée définitivement, que lorsque les 89,500 francs payés à la caisse nationale, auront été jugés suffire à l'acquittement de la créance des veuve et héritiers Lecomte; que c'est à eux à y poursuivre la restitution de cette somme, et qu'il doit pour cela leur être fixé un délai, passé lequel et faute par eux d'avoir fait les diligences nécessaires, la ferme de Thiais demeurerait affranchie de leur hypothèque.*

» Voilà comment est motivé le jugement dont les héritiers Lecomte vous demandent la cassation. Il s'agit maintenant de rappeler et d'apprécier leurs moyens.

» Ils en proposent quatre, et le premier consiste à dire que le tribunal civil du département de l'Oise, en prononçant comme il l'a fait, a violé l'art. 6 de l'édit du mois de juin 1771, aux termes duquel, *tous les propriétaires d'immeubles par acquisition, échange, licitation ou autres titres translatifs de propriété, qui* voulaient *purger les hypothèques dont lesdits immeubles* étaient *grevés*, étaient *tenus de prendre, à chaque mutation, des lettres de ratification.*

» Existe-t-il donc, entre cet article et le jugement attaqué, une opposition véritable, une contrariété positive? Oui, répondent les héritiers Lecomte; car, d'un côté, le jugement décide qu'un paiement fait à la nation confiscataire des droits du vendeur, a éteint notre hypothèque jusqu'à concurrence de la somme versée dans le trésor public; et de l'autre, la loi ne connaît d'autre manière de purger les hypothèques, que d'obtenir des Lettres de ratification.

» Ici, comme vous le voyez, les héritiers Lecomte ne parlent de leur hypothèque que dans son rapport avec la somme payée en germinal et prairial an 3, à la caisse des domaines nationaux; et, selon eux, avoir jugé que leur hypothèque sur cette somme, avait été éteinte par un pareil paiement, c'est avoir méprisé, c'est avoir violé formellement l'art. 6 de l'édit.

» Mais indépendamment des réponses victorieuses que fournissent à la dame Bellanger, les lois relatives à la confiscation des biens des condamnés, et dont elle trouve une analyse aussi exacte que lumineuse dans le rapport fait au conseil des cinq-cents, le 12 thermidor an 7, il existe dans les pièces du procès, deux actes qui détruisent complètement ce premier moyen des héritiers Lecomte.

» Ces actes sont le jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 24 prairial an 4, et celui du tribunal de cassation, du 13 frimaire an 7.

» Par le premier de ces jugemens, il est dit

que la dame Bellanger *a valablement et sous la garantie nationale, soldé*, en germinal et prairial an 3, *ce qui restait dû sur la ferme de Thiais*; en conséquence, la dame Bellanger obtient, à cet égard, la main-levée de l'opposition des héritiers Lecomte, et ceux-ci sont renvoyés à se pourvoir sur la somme qu'elle a versée au trésor public.

» Les héritiers Lecomte n'ont pas appelé de cette partie du jugement; elle a, par conséquent, acquis l'autorité de la chose jugée; et dès-là, il est évident que les héritiers Lecomte ne sont plus aujourd'hui recevables à réclamer, contre la dame Bellanger, l'effet de leur hypothèque sur la somme comprise dans les paiemens faits par la dame Bellanger en germinal et prairial an 3.

» C'est aussi ce qui résulte du jugement du tribunal de cassation, du 13 frimaire an 7: *Attendu*, porte-t-il, *que la cit. Dervieux, femme Bellanger*, N'AYANT VERSÉ A LA CAISSE DES DOMAINES NATIONAUX, QU'UNE PARTIE DU PRIX DE SON ACQUISITION, *n'a pas cessé d'être exposée à l'action des demandeurs résultante du sceau de ses lettres de ratification à la charge de leur opposition*. Le jugement reconnaît donc que, si la dame Bellanger avait payé à la caisse des domaines nationaux la totalité de son prix, elle ne serait plus exposée à l'action des demandeurs; il reconnaît donc nécessairement que l'action des demandeurs ne peut plus porter sur la partie du prix que la dame Bellanger a versée dans le trésor public. Et c'est ce que le jugement lui-même exprime nettement un peu plus bas, lorsqu'il dit que la dame Bellanger *était demeurée débitrice des créanciers jusqu'à concurrence des sommes qui n'avaient point été versées à la caisse des domaines nationaux*.

» Si la dame Bellanger ne doit aux héritiers Lecomte que les sommes non payées par elle au trésor public, il est clair qu'à l'égard des sommes payées par elle au trésor public, elle n'est plus leur débitrice.

» Le premier moyen des héritiers Lecomte est donc proscrit, même par le jugement qui a accueilli, en l'an 7, leur demande en cassation; passons au deuxième.

» Il est tiré, comme vous l'avez vu, de l'art. 19 de l'édit du mois de juin 1771, et il se divise en trois branches.

» Premièrement, disent les héritiers Lecomte, il résulte de l'art. 19, que les lettres de ratification convertissent le droit du créancier opposant sur l'immeuble grevé de son hypothèque, en une action directe contre l'acquéreur jusqu'à concurrence du prix. Or, cette action directe, le jugement attaqué nous l'ôte, pour y substituer une action indirecte contre le trésor public qui n'est ici que le représentant du vendeur.

» En second lieu, l'art. 19 soumet l'intégralité du prix à l'action du créancier opposant; il y soumet, par conséquent, la partie du prix payée au vendeur avant l'obtention des Lettres de ratification. Or, le jugement attaqué affranchit de notre action les sommes payées par la dame Bellanger au cit. d'Ormesson.

» Troisièmement, l'art. 19 veut que les créanciers hypothécaires soient payés sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques. Or, le jugement attaqué nous renvoie à nous faire payer sur une portion de prix qui, étant aujourd'hui confondue dans la masse d'une succession insolvable, y tient nécessairement nature de meuble, et sur laquelle, par conséquent, nous ne pouvons venir que par contribution au marc la livre avec les créanciers chirographaires.

» Telles sont les trois divisions du deuxième moyen des héritiers Lecomte; et toutes trois se résolvent en une seule proposition, savoir, que la partie du prix payée par la dame Bellanger au cit. d'Ormesson, est demeurée assujettie à leur action hypothécaire, comme si la dame Bellanger l'eût conservée entre ses mains.

» C'est donc à l'examen de cette proposition que nous devons uniquement nous attacher; car de prétendre, comme le font les héritiers Lecomte, que le jugement attaqué ne leur laisse sur la partie du prix payée par la dame Bellanger à la caisse nationale, qu'une action purement mobilière, et qu'ils n'y peuvent venir que par contribution au marc la livre, c'est un système qui ne nous paraît pas mériter une réfutation sérieuse, et que le jugement attaqué condamne d'ailleurs assez clairement.

» Or, est-il vrai que, dans les circonstances où s'est trouvée la dame Bellanger, la partie du prix payée par elle au cit. d'Ormesson soit demeurée assujettie à l'action hypothécaire des héritiers Lecomte, comme si elle l'eût conservée entre ses mains?

» Sans doute, en thèse générale, l'opposition au sceau des Lettres de ratification met l'acquéreur dans la nécessité de représenter aux opposans le prix de l'immeuble, quand même il l'aurait déjà payé à son vendeur, sauf à lui à recouvrer, comme il pourra, ce qu'on l'oblige de payer une seconde fois; et quoique l'art. 19 de l'édit de 1771 ne le dise

pas formellement, ce n'en est pas moins un corollaire direct de sa disposition.

» Mais ce principe peut-il être invoqué dans l'espèce actuelle? La dame Bellanger soutient la négative, et elle la fonde sur un fait qui mérite une grande attention : c'est que les héritiers Lecomte ne sont créanciers que d'une somme inférieure de plus de moitié à celle que la dame Bellanger avait retenue en sus des paiemens faits par elle à son vendeur, les 21 brumaire et 5 frimaire an 2.

» Ce fait n'est pas nié, il est constant, il est prouvé authentiquement par le contrat constitutif de la créance des héritiers Lecomte. Voyons quelles sont les conséquences qui vont en sortir.

» Il est certain que, si, immédiatement après les paiemens faits par la dame Bellanger à son vendeur, les héritiers Lecomte avaient exercé contre elle leur action hypothécaire, ils n'auraient pas pu conclure à la représentation des sommes comprises dans ces paiemens.

» Pourquoi ne l'auraient-ils pas pu? Parcequ'ils n'y auraient eu aucun intérêt; et pourquoi n'y auraient-ils eu aucun intérêt? Parceque la dame Bellanger avait encore entre les mains de quoi les payer.

» Il est vrai que l'hypothèque est indivisible, et qu'elle frappe sur chacune des parties de l'immeuble ou de son prix, comme sur la totalité; mais il est aussi vrai que, réduite en action, elle n'a d'autre effet que de contraindre le possesseur à payer la somme dont elle forme le gage et la sûreté. Cela résulte de la définition que tous les auteurs nous donnent de l'action hypothécaire, d'après l'art. 101 de la coutume de Paris; et d'ailleurs, la loi 16, §. 6, D. *de pignoribus et hypothecis*, porte expressément que, pour éteindre l'hypothèque dont est grevé son fonds, le possesseur n'a besoin que d'acquitter la créance hypothéquée : *Eum non ampliùs dando quàm quod reverà debetur, hypothecam liberare.*

» C'est aussi ce qu'a textuellement décidé, même relativement aux créanciers opposans au sceau des lettres de ratification, un jugement du tribunal de cassation du 27 nivôse an 7, dont vous avez sous les yeux le dispositif.

» Cependant tout n'est pas encore dit pour la dame Bellanger. A la bonne heure, qu'elle n'ait pas pu être contrainte par les héritiers Lecomte à leur représenter la somme qu'elle avait payée comptant au cit. d'Ormesson, tant qu'elle a eu entre les mains de quoi satisfaire à leur créance. Mais du moment que la somme restée d'abord entre ses mains, en est sortie sans tomber dans les leurs, l'action hypothécaire des héritiers Lecomte n'a-t-elle pas dû refluer sur la somme précédemment confiée à la bonne foi de son vendeur; et celle-ci n'est-elle pas devenue, en quelque sorte, la caution subsidiaire de celle-là? Tant que la somme retenue par la dame Bellanger, est restée dans ses mains, la dame Bellanger en est demeurée propriétaire; si donc, par une force majeure, cette somme est venue à périr, n'est ce pas pour le compte de la dame Bellanger qu'elle a péri? Et les demandeurs peuvent-ils souffrir de la perte que la dame Bellanger a essayée à cet égard?

» Cette objection, du premier abord, paraît insoluble; et nous devons dire que le rapport fait au conseil des cinq-cents, le 12 thermidor an 7, la tranche plutôt qu'il ne la résoud. Essayons de l'analyser jusques dans ses premiers élémens : c'est le seul moyen d'arriver à des résultats capables d'éclairer cette partie essentielle de la cause.

» Nous venons d'établir que, si avant la mort du cit. d'Ormesson, les héritiers Lecomte s'étaient pourvus hypothécairement contre la dame Bellanger, la dame Bellanger n'aurait été tenue de représenter que la partie du prix qui était restée dans ses mains.

» De cette proposition évidente par elle-même, il en découle une autre qui ne l'est pas moins : c'est que, si, après la mort du cit. d'Ormesson, la dame Bellanger eût payé aux héritiers Lecomte le montant de leur créance, elle aurait par là éteint l'hypothèque qu'ils avaient sur son acquisition.

» Cette seconde conséquence en amène une troisième qui n'est pas plus susceptible de contestation : c'est que, si, au lieu de payer aux héritiers Lecomte le montant de leur créance, la dame Bellanger l'eût payé *à un tiers autorisé à recevoir pour eux*, leur hypothèque se serait éteinte ni plus ni moins que par un paiement fait à eux-mêmes.

» Arrêtons-nous à cette troisième conséquence, et répétons la pour qu'elle ne nous échappe point : répétons que, si, après la mort du cit. d'Ormesson, les héritiers Lecomte ont reçu, par les mains d'un tiers qui en avait le droit et le pouvoir, la somme intégrale à laquelle s'élevait leur créance, la dame Bellanger est absolument quitte envers eux, et leur hypothèque n'existe plus.

» Que reste-t-il maintenant à examiner? Un seul point, celui de savoir si, en effet, les héritiers Lecomte ont, par les mains d'un tiers, touché, après la mort du cit. d'Ormesson, ce qui leur était dû par la dame Bellanger.

» Nous l'avons déjà dit, le cit. d'Ormesson

a péri en floréal an 2, victime d'un jugement du tribunal révolutionnaire.

» Par là, tous ses biens ont été confisqués au profit de la république; ainsi l'avaient réglé les lois des 11 et 19 mars 1793.

» Par là, conséquemment, ils ont dû, d'après l'art. 1 de la loi du 28 frimaire an 2, *être régis, administrés*, LIQUIDÉS *et vendus comme les biens nationaux provenans des émigrés.*

» Et conséquemment encore, par là, la dame Bellanger s'est trouvée, relativement aux 85,000 livres dont elle était restée redevable au cit. d'Ormesson, soumise aux dispositions de l'art. 8 de cette dernière loi, lequel porte : *Tous détenteurs de biens meubles* ou *immeubles*, ET TOUS DÉBITEURS DE CRÉANCES OU EFFETS APPARTENANT A DES CONDAMNÉS, *seront tenus d'en faire la déclaration à leurs municipalités, dans la décade, à dater de l'affiche du tableau des confiscations, à peine d'être condamnés, par voie de police correctionnelle, à une amende égale à la valeur des sommes ou objets non déclarés.*

» Mais la dame Bellanger a-t-elle pu se borner à faire à sa municipalité la déclaration de 85,000 livres qu'elle devait à la succession du cit. d'Ormesson?

» Non: car, d'un côté, du moment que cette somme était acquise à la république par droit de confiscation, c'était dans les coffres de la république que devait s'en faire le versement.

» D'un autre côté, on vient de voir que l'art. 1 de la loi du 26 frimaire an 2 assimilait les biens des condamnés aux biens des émigrés, quant à la manière de les régir, administrer, *liquider* et vendre; et dès-là, il est clair (comme l'établissait le cit. Jacqueminot, dans le rapport du 12 thermidor an 7) que, *pour connaître les obligations de ceux qui étaient débiteurs des personnes condamnées révolutionnairement, pour connaître aussi les droits de ceux qui étaient et qui sont encore créanciers des condamnés, il faut d'abord consulter les lois relatives aux biens, aux débiteurs et aux créanciers des émigrés.*

» Par la même raison, ou plutôt pour redire la même chose en d'autres termes, la république ayant, sur les créances des condamnés, les mêmes droits que sur les créances des émigrés, il est clair que c'est aux lois relatives à celles ci qu'il faut recourir, pour déterminer et le mode de paiement de celles-là, et la manière dont les deniers qui en sont provenus, ont dû exister dans les coffres de la république.

» Or, sur ce point, il y a quatre lois à remarquer : celle du 8 avril 1792, celle du 2 septembre de la même année, celle du 25 juillet 1793, celle du 1er floréal an 3.

» La loi du 8 avril 1792 a pour objet de régler le mode d'exécution de celle du 9 février précédent, qui met sous la main de la nation tous les biens appartenant aux émigrés.

» Elle veut, art. 3, que *ces biens* soient *administrés par les régisseurs de l'enregistrement;* et elle déclare, art. 4, que *l'administration des meubles, effets mobiliers et* ACTIONS, *se bornera aux dispositions nécessaires pour leur conservation.*

» Ainsi les *actions*, et par conséquent les créances des émigrés, sont enveloppées dans le séquestre national; et la nation se charge de faire, par les mains de la régie de l'enregistrement, toutes les dispositions nécessaires pour leur *conservation.*

» Cependant parmi les créances des émigrés, il en est un grand nombre qui sont exigibles; et parmi celles qui ne le sont pas, il en est dont les débiteurs peuvent avoir envie de se libérer. Comment pourvoir à la *conservation* des unes et des autres?

» L'art. 14 va nous l'apprendre : *les débiteurs des émigrés, à quelque titre que ce soit, ne pourront se libérer valablement, qu'en payant à la caisse du* SÉQUESTRE.

» C'est donc par forme de *séquestre*, que la nation va recevoir les sommes dues aux émigrés.

» La nation ne les recevra donc pas précisément pour son compte personnel; elle les recevra pour le compte de ceux qui pourront y avoir droit; elle les recevra par conséquent pour les remettre aux créanciers que les émigrés peuvent avoir laissés en France, sauf à en retenir le restant à son profit, s'il y a lieu.

» Mais, dans tous les cas, les créanciers des émigrés n'ont rien à demander aux débiteurs de ceux-ci personnellement. Les débiteurs des émigrés ne peuvent payer *qu'à la caisse du séquestre;* et c'est dans la caisse du séquestre, que les créanciers doivent reprendre ce que les débiteurs y auront versé.

» Du reste, nulle distinction, à cet égard, entre les débiteurs de créances hypothécaires et les débiteurs de créances purement chirographaires : la loi les place tous sur la même ligne, elle leur impose à tous la même obligation, elle comprend dans une règle commune tous *les débiteurs des émigrés*, A QUELQUE TITRE QUE CE PUISSE ÊTRE.

» A la loi du 8 avril 1792, a succédé celle du 2 septembre de la même année.

» Par cette seconde loi, les biens des émigrés ne sont plus seulement mis sous la main de la nation : ils sont déclarés *acquis et confisqués* à son profit ; cependant les droits de leurs créanciers sont réservés, notamment par les art. 4, 5 et 7 ; et en conséquence, l'art. 25 parle encore de *la caisse du séquestre, établie par la loi du 8 avril ;* il en parle comme d'un établissement qui doit subsister dans le nouvel ordre de choses ; et l'art. 20, entrant dans le même sens, désigne expressément sous le nom de *séquestre général des émigrés*, l'administration de l'enregistrement et des domaines nationaux.

» Ainsi, sous l'empire de la loi du 2 septembre comme sous celui de la loi du 8 avril 1792, les débiteurs des émigrés n'ont pu se libérer *qu'à la caisse du séquestre* national, et nul créancier, même hypothécaire, des émigrés, n'a pu en contraindre les débiteurs à payer entre ses mains.

» Vient ensuite la loi du 25 juillet 1793, et voici ce qu'elle porte, sect. 2, art. 11 : *Tous débiteurs* SANS EXCEPTION (et par conséquent les débiteurs de créances hypothéquées, comme les débiteurs de créances cédulaires) *seront tenus de déclarer, dans la huitaine de la publication de la présente loi, dans chaque municipalité, les deniers, sommes échues* ou *à échoir..... qu'ils auront en leur possession.*

» L'art. 16 ajoute : *Les débiteurs..... qui..., auront négligé de faire lesdites déclarations, ou qui en auraient fait de fausses, seront contraints à la restitution des objets non déclarés, et à une amende égale à la valeur desdits objets.*

» Et quel doit être l'effet de ces déclarations? C'est ce que va régler l'art. 17 : *Les sommes déclarées en vertu des articles précédens...., seront versées... dans la caisse de l'enregistrement, et ce nonobstant toutes oppositions de la part des créanciers de chaque émigré, et sans y préjudicier.*

» Voilà qui confirme, qui développe bien clairement les conséquences que nous tirions tout à l'heure de l'art. 14 de la loi du 8 avril 1792. Les oppositions des créanciers d'un émigré ne peuvent ni *empêcher* ni *dispenser* son débiteur de verser à la caisse du receveur de l'enregistrement, le montant de ce qu'il doit ; mais ces oppositions n'en souffriront point pour cela : elles tiendront sur la somme que le receveur de l'enregistrement aura touchée ;

» Preuve évidente et sans réplique, que le receveur de l'enregistrement touche pour le compte des créanciers opposans ; preuve évidente et sans réplique, que les créanciers opposans sont censés recevoir par les mains du receveur de l'enregistrement ; preuve évidente et sans réplique enfin, que le débiteur, en se libérant entre les mains du receveur de l'enregistrement, est censé payer, non pas seulement à la république, mais encore aux créanciers même opposans.

» *Aux créanciers même opposans!* A plus forte raison donc aussi aux créanciers qui, au moment où le débiteur paie, n'ont pas encore formé d'opposition. Et vous sentez quelle conséquence il résulte de là contre le système des héritiers Lecomte. L'opposition des héritiers Lecomte ne date que du 17 fructidor an 3, et elle est, par suite, postérieure de plusieurs mois aux paiemens faits par la dame Bellanger entre les mains du receveur de l'enregistrement de Choisy. Si elle eût précédé ces paiemens, elle n'aurait pas pu les *empêcher ;* la dame Bellanger n'en aurait pas moins été contrainte de payer à la caisse nationale ; seulement cette opposition eût été, de plein droit, transférée de l'immeuble acquis par la dame Bellanger, sur la caisse nationale elle-même. Et l'on voudrait donner plus d'effet, en faveur des héritiers Lecomte, à une opposition qui n'est survenue que cinq et trois mois après les paiemens faits par la dame Bellanger! L'on voudrait que la dame Bellanger fût de pire condition pour avoir payé, nonobstant la possibilité éventuelle d'une opposition qui n'existait pas encore, qu'elle ne serait dans le cas où elle eût payé nonobstant une opposition actuelle et subsistante! — Avouons-le, un système qui, pour se soutenir, a besoin de l'appui d'une absurdité aussi choquante, ne peut pas obtenir l'assentiment d'une raison saine et éclairée.

» Mais revenons à la loi du 25 juillet 1793. Toujours fidèle au parti pris par celle du 8 avril 1792 et par elle-même, de confier au *séquestre général des biens des émigrés*, le soin de recevoir, pour les intérêts des créanciers de ceux-ci, comme pour les intérêts de la république, les sommes qui étaient dues aux émigrés avant leur expatriation ; toujours conséquente au principe que nous venons de lui voir établir, que les oppositions des créanciers n'apportent aucun obstacle à ce que les débiteurs se libèrent dans la caisse de ce séquestre, elle déclare, sect. 5, §. 2, art. 16, que *les créanciers demeurent dispensés de former des oppositions pour la conservation de leurs droits.*

» On sent, en effet, qu'il est inutile de former des oppositions, alors que les oppo-

sitions n'arrêtent point les paiemens; la loi les tient pour faites, quoiqu'elles soient omises, et pourquoi? Parceque les sommes versées par les débiteurs dans la caisse du séquestre, restent dans cette caisse pour y suivre, relativement aux créanciers, le même cours qu'elles auraient suivi, si elles étaient restées dans les mains des débiteurs; parceque les débiteurs, en les versant dans cette caisse, sont censés les avoir versées dans une caisse affectée spécialement aux créanciers; en un mot, parceque cette caisse n'est, à l'égard des créanciers, qu'un dépôt dans lequel tous leurs droits demeurent intacts.

» Aussi voyez-vous ensuite la loi s'occuper, dans un paragraphe exprès, et c'est le 3e de la 5e section, *de la collocation des créanciers* sur toutes les sommes qui ont été versées dans la caisse du séquestre, soit qu'elles proviennent de la vente des immeubles, soit qu'elles proviennent de la vente des meubles, soit qu'elles proviennent du recouvrement des créances des émigrés. Elle règle, à cet égard et dans le plus grand détail, tout ce qui doit s'observer pour l'union des créanciers, pour la confection de l'ordre, pour les paiemens à faire en conséquence; et la preuve qu'elle maintient les créanciers hypothécaires dans tous leurs droits sur ces sommes, la preuve par conséquent qu'elle considère ces sommes comme versées dans la caisse du séquestre, pour le compte des créanciers hypothécaires eux-mêmes, c'est la manière dont elle s'exprime dans les art. 12 et 13.

» L'art. 12 est ainsi conçu : *Les créanciers chirographaires privilégiés seront compris, pour la totalité de leurs créances, dans la distribution des sommes mobilières recouvrées, ou d'abord jusqu'à concurrence desdites sommes recouvrées.*

» L'art. 13 ajoute : *Les créanciers hypothécaires seront compris dans la distribution, au marc la livre, sur les sommes mobilières, à raison de la totalité de leurs créances, sans avoir égard aux sommes qui pourront leur revenir sur les produits recouvrés, provenant des objets hypothéqués : bien entendu qu'ils ne recevront ensuite que jusqu'à concurrence de ce qui leur restera dû.*

» Ainsi, les *objets hypothéqués* aux créanciers, restent frappés de leurs hypothèques, quoique les produits en soient versés dans la caisse nationale; et, pour le dire encore une fois, c'est ce qui démontre au plus haut degré d'évidence, que la caisse nationale n'a fait le recouvrement de ces produits, que pour le compte des créanciers hypothécaires; c'est ce qui démontre par conséquent que les débiteurs, en payant à la caisse nationale, sont censés avoir payé aux créanciers hypothécaires eux-mêmes.

» Et observons bien que la conduite des héritiers Lecomte a été parfaitement conforme à tout ce système de la loi.

» Le 23 frimaire an 2, c'est-à-dire, le jour même où a été rendue la loi qui assimilait le sort des débiteurs des condamnés au sort des débiteurs des émigrés, la dame Bellanger fait déposer son contrat d'acquisition au bureau des hypothèques, et cet acte y demeure affiché jusqu'au 27 pluviôse suivant. Que font alors les héritiers Lecomte? Forment-ils opposition au sceau des Lettres de ratification qu'elle sollicite? Non: ils savent qu'ils en sont dispensés par l'art. 16 du §. 2 de la sect. 5 de la loi du 25 juillet 1793; ils savent que la dame Bellanger peut et doit payer le restant de son prix à la caisse du séquestre; mais ils savent aussi que la loi leur conserve tous leurs droits sur la somme que la dame Bellanger y versera; ils savent qu'en versant cette somme dans la caisse du séquestre, la dame Bellanger ne fera que la mettre en réserve pour leur propre compte; en conséquence, point d'opposition de leur part.

» Que font ils donc? Ils font ce que leur indiquent les art. 6 et suivans du paragraphe cité de la même loi : le 18 vendémiaire an 3, ils déposent leurs titres de créance au bureau désigné pour en faire la liquidation; et cette liquidation, ils la poursuivent, sans se réserver aucune action contre la dame Bellanger, parcequ'ils savent bien que la dame Bellanger ne doit pas payer entre leurs mains; ils la poursuivent, comme n'ayant plus d'action que contre la caisse du séquestre national.

» C'est dans ces circonstances, que la dame Bellanger fait à la même caisse, le 5 germinal an 3, un paiement de 70,000 livres. Assurément, en versant cette somme dans la caisse du séquestre, la dame Bellanger a bien dû croire qu'elle libérait, jusqu'à concurrence de sa valeur, les hypothèques dont son acquisition pouvait être grevée; elle a dû le croire, parceque payer à la caisse du séquestre et payer aux créanciers, c'était pour elle la même chose : elle a dû le croire surtout, parceque la loi lui donnait l'assurance que le caissier qualifié de *séquestre*, n'était en cette partie que l'agent, le receveur, le dépositaire des créanciers; et ce qu'elle a dû croire, elle l'a réellement opéré, parceque telle était la volonté bien prononcée du législateur.

» Et ce que nous disons du paiement des

70,000 livres, effectué le 5 germinal an 3, nous devons également le dire de celui des 19,500 livres restant, qui a été fait le 13 prairial de la même année.

» A la vérité, il était survenu, dans l'intervalle, une loi qui avait introduit un grand changement dans le sort des créanciers des émigrés, et, par suite, des condamnés. C'est celle du 1er floréal an 3, dont l'art. 1 déclare les *créanciers des émigrés créanciers directs de la république*, en exceptant seulement ceux qui, à l'époque de leur émigration, se trouvaient en faillite ou notoirement insolvables.

» Mais cette disposition n'avait rien changé à l'obligation précédemment imposée aux débiteurs de payer à la caisse nationale, ni à la défense précédemment faite aux créanciers, de s'adresser directement aux débiteurs. Vous savez d'ailleurs dans quel esprit cette disposition avait été décrétée. Jusqu'alors la république ne s'était pas obligée personnellement à payer les dettes des émigrés; elle ne s'était soumise au paiement des dettes de chacun d'eux, qu'autant que ses biens en fourniraient les moyens, et au fur et à mesure que rentreraient les fonds. Le 1er floréal, on veut supprimer toutes ces entraves à l'égard des émigrés non reconnus insolvables; on s'est convaincu à l'avance qu'on peut le faire sans compromettre les intérêts de la nation; on déclare donc la nation débitrice directe de ces émigrés. Mais qu'entend-on par là? On entend seulement qu'il ne faudra plus justifier, dans ce cas, que les biens de l'émigré suffisent au paiement de toutes ses dettes; que la république prend la place de l'émigré débiteur; qu'elle s'oblige de payer toutes les dettes et d'acquitter toutes les charges de l'émigré, à quelque somme qu'elles s'élèvent, ainsi et de la même manière que l'émigré y aurait été tenu; qu'elle permet d'agir directement contre elle à cet égard, comme on aurait pu le faire contre l'émigré.

» Mais on ne peut pas sérieusement prétendre, et les héritiers Lecomte n'ont pas même osé le faire, que, par là, le législateur ait voulu déranger l'ordre qu'il avait établi les 8 août 1792 et 25 juillet 1793, pour le mode de paiement des dettes dues aux émigrés; on ne peut pas sérieusement prétendre que, par là, le législateur ait changé la nature ni les effets de l'injonction qu'il avait antérieurement faite aux débiteurs des émigrés, de ne payer qu'à la caisse du séquestre national; on ne peut pas sérieusement prétendre que, par là, les débiteurs des émigrés aient été autorisés à se libérer entre les mains des créanciers, même hypothécaires de ceux-ci.

» Disons donc que le paiement fait par la dame Bellanger, le 13 prairial an 3, doit être envisagé du même œil, et jugé d'après les mêmes principes, que celui du 5 germinal précédent.

» Disons par conséquent que l'un et l'autre ont été faits, non seulement, comme l'a énoncé le tribunal civil du département de la Seine, *sous la garantie nationale*, mais encore avec la certitude justifiée par la loi elle-même, qu'ils équipollaient, pour la dame Bellanger, à des paiemens faits aux créanciers d'Ormesson; avec la certitude que la caisse nationale dans laquelle ils entraient, les recevait pour le compte des créanciers d'Ormesson; avec la certitude qu'ils libéraient les hypothèques des créanciers d'Ormesson, ni plus ni moins que si la dame Bellanger les eût faits entre les mains de ceux-ci.

» Disons, par conséquent encore, que les héritiers Lecomte sont, aux yeux de la loi, censés avoir touché, par les mains du séquestre national, le montant des sommes payées à ce dernier les 5 germinal et 13 prairial an 3, par la dame Bellanger; et que, par une conséquence ultérieure et nécessaire, l'hypothèque des héritiers Lecomte sur la dame Bellanger a été, dès lors, éteinte *irrévocablement*.

» Oui, *irrévocablement :* car il n'est sûrement pas besoin de prouver que la loi du 21 prairial an 3, en restituant les biens des condamnés à leurs familles, n'a porté aucune atteinte aux paiemens précédemment faits par les débiteurs, et aux libérations qui s'en étaient ensuivies : ce point de droit est complétement démontré dans le rapport du cit. Jacqueminot, du 12 thermidor an 7; et d'ailleurs, les héritiers Lecomte ne l'ont pas même contredit.

» C'en est assez, sans doute, pour pulvériser le deuxième moyen de cassation des demandeurs; passons au troisième.

» Il porte tout entier sur un prétendu excès de pouvoir, sur une prétendue violation de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2. Le tribunal civil du département de l'Oise, disent les demandeurs, ne pouvait, comme tribunal d'appel, connaître que du bien ou mal jugé du jugement du tribunal civil du département de la Seine; il ne pouvait prononcer que sur les conclusions prises par les parties en première instance; il ne pouvait pas surtout statuer sur des choses non demandées

ni contestées, même en cause d'appel. Cependant il ne s'est pas borné à réformer le jugement du tribunal civil du département de la Seine, en ce que celui-ci avait maintenu purement et simplement l'opposition des héritiers Lecomte sur la portion du prix payée au feu cit. d'Ormesson; il a encore jugé que les héritiers Lecomte devaient, avant de pouvoir recourir sur cette partie, épuiser la somme versée par la dame Bellanger dans la caisse nationale; il a jugé que les héritiers Lecomte devaient la retirer de cette caisse dans les six mois de la signification du jugement; il a jugé que la dame Bellanger devait, à cet effet, les aider de ses quittances et des autres pièces ou renseignemens qu'elle avait en sa possession. Or, sur tout cela, pas un mot dans les conclusions respectivement prises par les parties, soit en première instance, soit en cause d'appel. Le tribunal civil de l'Oise a donc transgressé les limites de ses pouvoirs, et violé la loi du 3 brumaire an 2.

» Dans ce raisonnement, vous remarquez sans doute un principe faux, et un principe vrai en soi, mais mal entendu.

» Il est faux qu'en matière civile, les tribunaux d'appel ne doivent prononcer que sur le bien ou mal jugé des décisions des tribunaux de première instance. Ils sont de plus, non seulement autorisés, mais même tenus, lorsqu'ils infirment un jugement, de faire tout ce qu'a dû faire le premier juge, et par conséquent de substituer à la disposition qu'ils annullent, une diposition nouvelle.

» D'un autre côté, il est vrai que les tribunaux d'appel ne peuvent statuer que sur des demandes formées par les parties devant les premiers juges; mais ils ne sont pas obligés d'y statuer purement et simplement; ils ne sont pas obligés de les accueillir ou de les rejeter sans condition ni reserve. Ils peuvent, ils doivent même, lorsqu'ils trouvent, par exemple, une demande bien fondée en soi, mais prématurée, déclarer qu'ils l'adjugent sous la condition qu'elle n'aura son effet qu'après que tel ou tel préliminaire aura été rempli; et il n'importe que les parties n'aient point expressément parlé de ce préliminaire dans leurs conclusions: le juge d'appel n'en est pas moins le maître de suivre, à cet égard les mouvemens de sa conscience, par la raison infiniment simple, que qui peut le plus, peut le moins. Le juge d'appel pourrait adjuger purement et simplement la demande injustement repoussée par le premier juge: il peut donc, *à fortiori*, ne l'adjuger que conditionnellement; comme il peut, dans une cause où l'appelant conclud à une condamnation de 2,000 francs, et où l'intimé se borne à défendre le jugement qui l'en a déchargé, dire qu'il a été mal jugé, en ce que l'intimé a été déclaré ne rien devoir; émendant, le condamner à la moitié de la somme litigieuse quoique la contestation n'ait roulé, tant en première instance qu'en cause d'appel, que sur la totalité.

» Dans notre espèce, les héritiers Lecomte soutenaient que leur opposition devait tenir sur la portion du prix payée par la dame Bellanger au cit. d'Ormesson; et sans contredit, le tribunal d'appel aurait pu, s'il avait eu pour cela les données nécessaires, rejeter purement et simplement leur prétention, au moyen de ce que la somme versée par la dame Bellanger dans la caisse nationale, devait être appliquée à l'extinction de de leur hypothèque. Mais pour prononcer ainsi définitivement, il aurait fallu statuer sur un point que les parties n'avaient pas déféré à sa décision. Il avait bien à juger la question de savoir si l'opposition des héritiers Lecomte subsistait encore; mais il n'était pas saisi de celle de savoir si la somme nécessaire pour en remplir l'objet, n'avait pas été retirée de la caisse nationale par des créanciers hypothécaires antérieurs aux héritiers Lecomte, dans le temps surtout où ils étaient dispensés de toute opposition pour la conservation de leurs droits; et cependant c'était à cette dernière question qu'était subordonnée la maintenue de l'opposition des héritiers Lecomte. N'existait-il plus dans la caisse nationale une somme assez forte pour acquitter cette opposition? Elle devait être conservée pour l'excédent. Existait-il encore dans la caisse nationale une somme assez ou plus forte? Elle devait être levée. Qu'a donc dû faire, dans ces circonstances, le tribunal de l'Oise? Précisément ce qu'il a fait: renvoyer les héritiers Lecomte à se pourvoir sur la somme existante dans la caisse nationale, et déclarer que, si, dans tel délai, ils ne justifiaient pas de l'insuffisance de cette somme pour remplir l'objet de leur opposition, leur opposition demeurerait comme non-avenue.

» S'il eût prononcé autrement, s'il eût donné main-levée pure et simple de leur opposition, les héritiers Lecomte auraient eu à lui reprocher d'avoir statué sur une chose non contestée, sur une chose qui ne lui avait pas été soumise, sur une chose dont il n'était pas juge; et c'est véritablement alors qu'il eût excédé ses pouvoirs.

» Pour quatrième et dernier moyen, les héritiers Lecomte invoquent l'art. 1 du tit. 31 de

l'ordonnance de 1667, aux termes duquel toute partie qui succombe, doit être condamnée aux dépens, sans que le juge puisse les compenser. Cet article, disent-ils, a été violé, en ce que, par le jugement du tribunal de l'Oise, nous sommes condamnés à tous les dépens des causes principale et d'appel, quoiqu'il ne soit pas encore jugé que nous succomberons sur tous les chefs de nos demandes, et quoique, par ce jugement même, nos droits soient réservés sur la portion du prix payée au cit. d'Ormesson, dans le cas où la somme existante dans la caisse nationale ne suffirait pas à la libération de la dame Bellanger.

» Les héritiers Lecomte n'ont sûrement pas grande confiance dans un pareil moyen.

» Quel était, tant en première instance qu'en cause d'appel, l'objet de la contestation qui divisait les parties? Elle n'en avait point d'autre que de savoir si la somme versée par la dame Bellanger dans la caisse nationale, devait ou non être appliquée à l'hypothèque des héritiers Lecomte, avant qu'ils pussent entamer celle que la dame Bellanger avait payée directement au feu cit. d'Ormesson. Or, sur cette question, les héritiers Lecomte ont pleinement succombé; ils ont donc dû être condamnés à tous les dépens.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation et de condamner les demandeurs à l'amende. »

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 6 ventôse an 10,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'hypothèque s'éteint avec la dette dont elle n'est que l'accessoire; qu'ainsi, l'art. 6 de l'édit du mois de juin 1771, invoqué par les veuve et héritiers Lecomte, ne peut avoir été violé, s'il y a eu libération valable; et que cette libération résulte du versement fait par la femme Bellanger dans la caisse nationale, de la somme restée en ses mains, plus que suffisante pour faire face à leurs prétentions;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que l'art. 19 du même édit règle seulement l'ordre du prix à distribuer entre les créanciers opposans; que, si, d'après cet article, l'acquéreur est comptable envers eux de la totalité de ce prix, ce ne peut être que lorsque leurs créances l'excèdent ou l'égalent; et que la femme Bellanger avait été fondée, d'après ces principes, à payer à son vendeur une partie du montant de son acquisition, ayant retenu en ses mains plus du double de la créance des veuve et héritiers Lecomte;

» Attendu, au surplus, sur ces deux moyens, que, d'après les lois relatives aux émigrés et aux condamnés, leurs débiteurs étaient tenus, sous les peines les plus graves, de déclarer et de verser les sommes par eux dues, nonobstant toutes oppositions, la république demeurant chargée d'acquitter leurs créanciers, qui étaient, en conséquence, déclarés créanciers directs de l'Etat; que ces lois ayant placé sous la garantie nationale les débiteurs qu'elles obligeaient de se libérer, il est impossible de ne pas demeurer convaincu que l'édit de 1771, dans les dispositions qui ne pouvaient pas se concilier avec elles, est demeuré abrogé ou modifié pendant que leur exécution a duré; que la femme Bellanger a été libérée par les versemens qu'elle a été obligée de faire; et que les veuve et héritiers Lecomte ne peuvent plus avoir contre elle, ni sur l'immeuble dont il s'agit, d'action directe ni hypothécaire, au préjudice de la quittance qui lui a été donnée pour solde, la loi de restitution des biens des condamnés n'ayant donné, ni à leurs héritiers, ni à leurs créanciers, le droit de revenir sur ce qui avait été fait avant cette loi;

» Attendu, sur le troisième moyen, que le jugement attaqué a simplement modifié les conclusions de la femme Bellanger, en ne lui accordant que sous condition la main-levée de l'opposition des veuve et héritiers Lecomte, qu'elle demandait définitivement et absolument; qu'en cela, le tribunal de Beauvais n'a point excédé ses pouvoirs comme tribunal d'appel, celle en radiation modifiée de l'opposition étant bien comprise dans la demande en main-levée entière et définitive qui avait été formée en cause principale; qu'au surplus, la femme Bellanger aurait été seule recevable à se plaindre de ce que sa demande n'avait pas été adjugée définitivement sur la représentation de la quittance à elle donnée pour solde, étant constaté d'ailleurs que les oppositions de tous les autres créanciers hypothécaires antérieurs à son acquisition, avaient été radiées, et aucune des lois rendues depuis sur le mode de paiement des acquisitions ou créances en papier-monnaie, ne pouvant s'appliquer à ce qui avait été consommé avant l'existence de ces lois;

» Attendu, sur le quatrième moyen, que le jugement de première instance ayant été infirmé, et la prétention des veuve et héritiers Lecomte sur la portion du prix payée au vendeur, ayant été rejetée, on ne peut voir dans la condamnation des dépens dont ils se plaignent, que la juste application de l'art. 31 de l'ordonnance de 1667 ».

§. II. *Sous le régime hypothécaire de 1771, les Lettres de ratification, prises sur un contrat frauduleux et simulé, purgeaient-elles les hypothèques des créanciers non opposans?*

V. l'article *Expropriation forcée*, §. 2.

§. III. 1° *Sous le régime hypothécaire de l'édit du mois de juin 1771, les Lettres de ratification purgeaient-elles les rentes foncières?*

2° *Les purgeaient-elles, lorsque ces rentes étaient stipulées rachetables?*

Ces questions ont été portées à l'audience de la cour de cassation, section civile, les 11 et 12 pluviôse an 11, par l'effet du recours exercé par le sieur Fortin contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, rendu en faveur de la veuve Saron et de ses enfans mineurs.

Voici les conclusions que j'ai données sur cette affaire.

« Le jugement du tribunal d'appel de Paris du 9 thermidor an 9, dont le cit. Fortin vous demande la cassation, a décidé que les Lettres de ratification obtenues par celui-ci le 4 ventose an 3, sur l'acquisition qu'il avait précédemment faite de 40 arpens de terre, n'avaient pas purgé la rente qualifiée *foncière* que la veuve et les mineurs Saron ou leurs auteurs s'étaient réservée sur une partie de ces immeubles, en les transmettant à son vendeur.

» Le cit. Fortin attaque ce jugement, comme rendu en contravention aux art. 7, 17 et 34 de l'édit du mois de juin 1771; et pour prouver qu'effectivement il a violé ces articles, il soutient 1° que la rente réclamée par la veuve et les mineurs Saron, n'est pas *foncière*, mais simplement constituée à prix d'argent; 2° que, sous le régime hypothécaire de 1771, les rentes foncières non seigneuriales se purgeaient par les Lettres de ratification, comme les rentes purement personnelles; 3° que les Lettres de ratification opéraient cet effet, même par rapport aux rentes foncières dont l'acquéreur avait eu connaissance par le titre de son acquisition. Ainsi, trois propositions à discuter.

» Et d'abord, est-il vrai que l'on ne puisse pas considérer comme *foncière*, la rente qui a donné lieu au procès? Le demandeur nous retrace lui-même dans son *Mémoire d'ampliation*, l'origine de cette rente. Voici ses propres termes :

» *En 1775, et par contrat du 18 avril, la veuve Boucher donna, à titre de rente foncière et perpétuelle, à Denis Longuet et sa femme, les portions à elle appartenant dans 73 arpens de terres labourables (portions depuis revendues par Denis Longuet et sa femme au cit. Fortin), pour par eux en jouir, faire et disposer au même titre que ses copropriétaires, en toute propriété et comme de chose à eux appartenant.*

» *Ce* BAIL A RENTE *était passé moyennant la somme de 500 livres de rente foncière, annuelle et perpétuelle, rachetable après le décès de ladite Boucher seulement et non auparavant de condition expresse, en rendant par lesdits Longuet et sa femme la somme de 10,000 livres en quatre paiemens égaux. Au surplus (porte le contrat) il est expressément convenu que, nonobstant la faculté ci-dessus accordée pour le remboursement de ladite rente, néanmoins il ne pourra avoir lieu au décès de ladite dame Boucher, que dans les cas où elle survivrait demoiselle Marie-Jeanne Aveline, sa sœur; et si c'est, au contraire, cette dernière qui survit, ladite rente subsistera toujours en son entier, jusqu'à son décès, pour être alors remboursée, comme il est dit précédemment. Il est ensuite stipulé que les biens donnés à bail demeurent spécialement et par privilége* RÉSERVÉS, AFFECTÉS, CHARGÉS ET HYPOTHÉQUÉS AU PAIEMENT DE LADITE RENTE; *et après la clause ordinaire de fournir et de faire valoir, on stipule que les titres resteront en la possession de la veuve Boucher, pour être remis par ses héritiers aux sieur et dame Longuet, lors du remboursement qu'ils feront de ladite rente.*

» Vous voyez que c'est par un contrat qualité de *bail à rente*, que Longuet et sa femme sont devenus propriétaires d'une portion des immeubles que le cit. Fortin leur a depuis achetés; et que, si, d'un côté, ces biens leur ont été cédés, *pour en jouir en toute propriété, et comme de chose à eux appartenant*, moyennant une *rente foncière, annuelle et perpétuelle* de 500 livres; de l'autre aussi, ils ont été expressément *réservés*, pour le paiement de cette rente.

» On trouve donc, dans ce contrat, tout ce qui caractérise un vrai bail à rente, et par conséquent une rente réellement foncière. Car le véritable caractère du bail à rente est de former comme un partage du droit de propriété entre le bailleur et le preneur; le premier demeure propriétaire, pour jouir de sa rente comme du fruit de son propre fonds; le second acquiert le droit de transmettre l'héritage à ses successeurs, de le vendre, de le donner, de l'aliéner, avec la charge de la

rente du bailleur : tous droits qui dérivent de la propriété, ou plutôt qui en font essentiellement partie.

» Qu'importe que, dans notre espèce, la rente soit stipulée rachetable après la mort de la dame Boucher et de sa sœur? Cette circonstance ne change rien à sa nature; et de *rente foncière* qu'elle est, par le texte même du contrat, ne la rend pas *rente constituée à prix d'argent.*

» En veut-on une preuve sans réplique? On la trouvera dans la différence qui, avant les décrets du 4 août 1789, existait, relativement au rachat même, entre les rentes constituées à prix d'argent, et les rentes foncières stipulées rachetables; écoutons Pothier, dans son *Traité de contrat de bail à rente*, n° 78 : *La faculté de rachat étant de l'essence du contrat de constitution de rente, elle est imprescriptible : au contraire, la faculté de racheter une rente foncière étant un droit qui résulte d'une convention qui n'est qu'accidentelle dans le bail à rente, et étrangère à la nature de ce contrat, elle est sujette à la prescription ordinaire de trente ans, à laquelle sont sujets tous les droits qui résultent des conventions particulières, lorsque celui à qui le droit appartient, ne l'a pas exercé pendant le temps prescrit par la loi.*

» Une autre preuve non moins frappante, c'est que, quoique les arrérages des rentes constituées à prix d'argent soient sujets à la prescription quinquennale, ceux des rentes foncières stipulées rachetables ont toujours été reconnus, avant la loi du 20 août 1792, n'être soumis qu'à la prescription de trente ans.

» Il est vrai que, relativement aux droits de lods et de quint, et au retrait qui suivait constamment le sort de ces droits, le contrat de bail à rente rachetable était, dans la plupart des coutumes, assimilé à la vente; mais c'était une fiction qui n'avait été introduite que pour l'intérêt des seigneurs, comme pour celui des lignagers, et afin de parer aux fraudes multipliées que l'on commettait à leur préjudice, en déguisant les ventes sous les apparences de baux à rente.

» C'est ainsi que, dans les coutumes du Poitou, du Maine, d'Orléans et de Normandie, le bail à rente même non rachetable passait pour vente, relativement au seigneur, toutes les fois qu'il y avait la moindre somme donnée à titre de deniers d'entrée, quoique bien certainement alors la rente stipulée par ce bail, n'en fût pas moins *foncière* dans toute l'énergie de ce terme.

» Et ce qui est décisif sur ce point, c'est qu'avant la réformation de la coutume de Paris en 1583, on y tenait pour constant que, même relativement aux droits de lods et de quint, le bail à rente rachetable ne pouvait pas être assimilé à la vente. Nous avons pour garant de cette vérité Dumoulin, sur l'art. 32 de l'ancienne coutume, n° 66; et le demandeur lui-même est forcé d'en convenir.

» La nouvelle coutume a changé cette maxime en faveur et sur les plaintes des seigneurs, parceque, pour éluder les droits de mutation, la plupart des contractans masquaient de véritables ventes sous les couleurs du bail à rente rachetable; et que, par là, un vendeur à qui, peu de jours après le contrat, on remboursait le capital de la rente qu'il s'était réservée, parvenait à toucher le prix entier de son bien sans en payer aucun droit.

» Mais en soumettant ainsi le bail à rente rachetable aux lods et ventes, la coutume n'a pas entendu dénaturer la *rente rachetable du bail d'héritage;* elle ne lui a pas ôté son caractère primitif de rente foncière; et en ne le lui ôtant pas, elle le lui a conservé.

» Elle le lui a si bien conservé, qu'après avoir dit, art. 119, que la *faculté de racheter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire par quelque laps de temps que ce soit,* elle ajoute, art. 120 : *la faculté donnée par contrat de racheter héritage ou rente de bail d'héritage à toujours, se prescrit par trente ans.*

» Voilà, certes, une ligne de démarcation bien clairement tracée entre les rentes constituées et les rentes *de bail d'héritage* créées avec faculté de rachat.

» La coutume ne les a donc pas confondues; elle a donc, au contraire, expressément conservé aux rentes rachetables *de bail d'héritage,* leur qualité innée de rentes foncières.

» C'est ce que prouve encore nettement l'art. 87 : *De toutes rentes foncières non rachetables, vendues à autres, ou délaissées par rachat depuis le premier bail, sont dues ventes, eu égard au prix de la vente, ou rachat d'icelle rente, tout ainsi que si l'héritage ou partie d'icelui était vendu.* Remarquez ces termes, *de toutes rentes foncières non rachetables :* pourquoi ces mots, *non rachetables,* ajoutés aux mots *rentes foncières?* C'est sans contredit parcequ'il est deux sortes de rentes foncières, les unes qui sont rachetables, les autres qui ne le sont pas. Si la coutume ne reconnaissait pour rentes foncières, que celles dont la rédimibilité n'est pas stipulée par

leurs titres constitutifs, les termes *non rachetables* formeraient un pléonasme dans le texte de la coutume; et la coutume, en les employant, prouve elle-même qu'une rente peut être foncière, sans être irrachetable.

» Dira-t-on que du moins la coutume entend identifier les rentes foncières rachetables aux rentes constituées, pour tout le temps que la faculté du rachat n'est pas éteinte par le laps de trente ans?

» Mais ce serait une absurdité; et la preuve que la coutume n'a pas eu cette intention, la preuve que, dans son territoire, la rente, quoique rachetable, était considérée comme foncière, avant comme depuis l'expiration des trente ans, c'est que, même pendant la durée de la faculté du rachat, les arrérages de cette rente ne se prescrivaient point par cinq ans, comme ceux des rentes constituées. Pothier en fait expressément la remarque, et il est en cela d'accord avec tous les commentateurs.

» Ajoutons que dans la coutume de Paris elle-même, il existait des rentes perpétuellement rachetables, et qui cependant étaient universellement reconnues pour foncières, par cela seul qu'elles avaient été créées par bail d'héritage: c'étaient les rentes dues par les *maisons assises*, dit l'art. 121, *en la ville et faubourgs de Paris*.

» Aussi voyez de quelle manière s'explique Renusson, *Traité des propres*, chap. 3, sect. 13, n° 21, sur la question de savoir si, dans la coutume de Paris, l'héritier aux acquêts peut obliger les héritiers aux propres de contribuer au paiement d'une rente due sur un héritage que le défunt a acquis par bail à rente rachetable?

» Il établit d'abord, et cela est sans difficulté, que la contribution aurait lieu, s'il s'agissait d'une rente constituée.

» Il ajoute que, de l'aveu de tout le monde, elle n'aurait pas lieu, si la rente n'avait pas été stipulée rédimible.

» *Et il y a lieu de dire la même chose* (continue-t-il) *de l'héritage qui avait été baillé au défunt à rente rachetable; car, quoique le défunt se fût obligé personnellement de racheter la rente, cette obligation personnelle est pareillement subséquente et accessoire à la réelle. Il est véritable de dire que de même l'héritage n'a été baillé qu'à la charge expresse de la rente rachetable, et que le créancier a privilége sur son héritage, comme* PRINCIPALEMENT OBLIGÉ ET SPÉCIALEMENT CHARGÉ DE LA RENTE; c'est une RENTE FONCIÈRE, *que celui qui a succédé à l'héritage, et qui en est le possesseur, est tenu d'acquitter; car les rentes foncières*, QUOIQUE RACHETABLES, *sunt verò onera realia ratione fundi, sive fundi debita*.

» Le même auteur, chap. 1, sect. 10, n° 20, agite une autre question qui se décide par le même principe: c'est celle de savoir si la rente foncière est subrogée, dans la personne du bailleur, à la qualité de propre de telle ou telle ligne, qu'avait dans ses mains l'héritage qu'il a arrenté? Et il rapporte un arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques 1592, qui a jugé pour l'affirmative, par la raison que *quiconque baille son héritage à rente, est réputé conserver la propriété de l'héritage jusqu'à la concurrence de la rente*.

» A la vérité, il ne dit pas que, dans cette espèce, la rente eût été stipulée rachetable par le bail d'héritage; mais c'est un fait dont on ne peut guère douter, lorsqu'on voit Montholon, chap. 74, attester, en rapportant cet arrêt, que la rente dont il s'agissait, avait été originairement de 500 livres, et qu'un rachat partiel l'avait réduite à moitié.

» Aussi Renusson revenant encore, chap. 5, sect. 1, n° 6, sur les rentes foncières, dit-il expressément que *toutes les rentes foncières rachetables ou non-rachetables, sont réputées immeubles, parcequ'elles sont attachées à des fonds d'héritage qui en sont chargés: elles s'appellent foncières*, dit-il encore, *parceque c'est à cause du fonds que la rente est due; elles représentent le fonds qui n'a été concédé qu'à cause de la rente*.

» Denisart, aux mots *Rente foncière*, établit positivement la même doctrine; et elle mérite d'autant plus de considération, qu'elle est conforme à l'art. 121 de la coutume de Sens, la seule loi qui ait prévu la question et qui l'ait décidée: *rentes foncières constituées à cause d'héritage*, porte cet article, IAÇOIT QU'ELLES SOIENT RACHETABLES, *sortissent nature de l'héritage durant le temps qu'elles sont rachetables*.

» On vous a cependant cité, d'après Denisart lui-même, un arrêt du 4 septembre 1767, qui a jugé, dit-on, qu'une rente foncière créée par le bail d'un héritage propre au bailleur et stipulée rachetable après le décès de celui-ci, ne formait pas un propre dans sa succession, et appartenait à son héritier des acquêts.

» Mais dans cette citation, le demandeur a confondu Denisart avec son additionnaire Varicourt, qui, par ses inexactitudes innombrables, a perdu depuis long-temps toute croyance; et il est à remarquer que le Camus d'Houlouve, dans son *Commentaire sur la coutume du Boulonnais*, tome 1, page 293,

ne balance pas à rejeter la décision attribuée par ce compilateur à l'arrêt qu'il rapporte : *Pour moi* (dit-il), *je ne puis assimiler une rente foncière, quoique rachetable, qui peut devenir non-rachetable par la prescription, à une rente constituée dont le rachat est imprescriptible ; et je pense qu'en pareille espèce, l'art. 121 de la coutume de Sens et l'opinion de Renusson doivent prévaloir.*

» Sans doute, il en serait autrement, et la rente même dont il est ici question, ne serait pas *foncière*, mais véritablement *constituée*, si Longuet et sa femme avaient commencé par s'obliger à une somme fixe, et que, par une clause subséquente, ils se fussent soumis à en payer la rente jusqu'au remboursement du capital. C'est la remarque de Loyseau, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, chap. 5, n° 17 : *Toutefois* (ce sont ses termes), *en toutes ces rentes foncières, il y a une signalée précaution, et une remarque de grande importance : c'est que, si le contrat est fait en forme de vente auquel le prix soit particularisé et spécifié, pour lequel prix ainsi spécifié, à la suite du même contrat, soit constituée rente, alors, à bien entendre, telle rente ne doit pas être estimée foncière, mais simple rente constituée.*

» Et voilà pourquoi, le 12 vendémiaire dernier, au rapport du cit. Audier-Massillon (1), vous avez cassé un jugement du tribunal d'appel de Caen, du 8 ventôse an 9, qui avait jugé foncière, une rente de 300 livres, qualifiée erronément telle par le contrat d'aliénation qui l'avait créée, et que ce même contrat énonçait formellement avoir été constituée au moyen d'une somme de 6,000 livres formant le prix de la vente d'une maison.

» Mais ce n'est point là notre espèce : ce n'est pas une *vente*, c'est un *bail à rente* que la veuve Boucher a fait à Longuet et à sa femme; Longuet et sa femme n'ont pas promis d'en payer un prix déterminé, mais seulement une *rente foncière, annuelle et perpétuelle.*

» Et il ne faut pas croire qu'au moyen de la faculté de rachat, les choses soient revenues au même. Elles sont si peu revenues au même, qu'abstraction faite des décrets du 4 août 1789, si Longuet et sa femme avaient laissé passer trente ans sans racheter la rente, elle serait, à leur égard, devenue absolument irrédimible.

(1) Cet arrêt est rapporté à l'article *Rente foncière*.

» Aussi les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Bail à rente*, ont-ils grand soin de distinguer cette manière de stipuler, d'avec celle dont parle Loyseau : *Pour réputer une rente véritablement foncière* (disent-ils), *il faut qu'elle soit établie par le contrat de cession de la propriété, sans aucun prix. Ainsi, il est commun de voir des actes où l'on vend un fonds* TELLA SOMMA, *moyennant laquelle l'acquéreur constitue au vendeur* TANT *de rente. Ce n'est point là un bail à rente, mais une véritable vente, puisqu'il existe un prix,* TELLA SOMMA; *et la rente qu'on établit ensuite, pour raison de ce prix, n'est point une rente foncière. Au contraire, si le bail est fait* MOYENNANT TELLA RENTA, *qui pourra être rachetée de* TELLE SOMMA, *l'acte n'est pas moins un bail à rente, puisque ce n'est point un prix formé de telle somme en argent que l'acquéreur donne pour la propriété qu'on lui cède,* MAIS UNE RENTE QUE LA FACULTÉ DE LA RACHETER ET LA DÉTERMINATION DU PRIX MOYENNANT LEQUEL ELLE POURRA L'ÊTRE, NE DÉNATURENT POINT.

» Il n'y a donc pas, quant à l'objet sur lequel a prononcé le jugement qu'attaque ici le demandeur, de distinction à faire entre les rentes foncières rachetables, et les rentes foncières non-rachetables. Rachetables ou non, les rentes qui forment le prix d'un bail d'héritage, sont essentiellement foncières; et ceci nous conduit naturellement à l'examen de notre seconde question, celle de savoir si, sous le régime hypothécaire de 1771, les Lettres de ratification purgeaient les rentes foncières non-seigneuriales.

» S'il faut en croire le demandeur, cette question n'en est plus une : deux arrêts du parlement de Paris, des 6 avril et 12 juin 1787, l'ont décidée irrévocablement pour l'affirmative.

» Supposons que ces deux arrêts aient véritablement jugé la question, et qu'ils l'aient jugée conformément au système du demandeur, sera-ce une raison pour qu'il ne soit plus permis de la soumettre à une nouvelle discussion? Non, sans doute : des arrêts que vous casseriez peut être, si l'on était encore à temps pour les déférer à votre censure, ne sont pas et ne peuvent pas être pour vous des autorités irrefragables.

» Nous ne devons donc pas craindre d'énoncer devant vous l'opinion que les meilleurs jurisconsultes ont professée sur cette question, avant et depuis les prétendus arrêts dont on vous parle, et dans laquelle nous a de plus en plus confirmés le nouvel examen que nous venons d'en faire.

» Quel est, suivant l'édit du mois de juin 1771, l'effet des Lettres de ratification? C'est uniquement de purger les priviléges et les hypothèques.

» L'art. 7 de cet édit est là-dessus très-formel : *Les Lettres de ratification purgeront les hypothèques et priviléges à l'égard de tous les créanciers des vendeurs qui auront négligé de faire leurs oppositions dans la forme qui sera prescrite ci-après, avant le sceau d'icelles ; et les acquéreurs des immeubles qui auront pris de semblables Lettres de ratification, en demeureront propriétaires incommutables*, SANS ÊTRE TENUS DES DETTES DES PRÉCÉDENS PROPRIÉTAIRES, *en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit.....* Et plus bas : *l'effet desdites Lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.*

» Or, le bailleur d'un héritage qui s'y est réservé une rente foncière, n'a-t-il sur cet héritage qu'une hypothèque, qu'un privilége? Il s'en faut beaucoup qu'il soit réduit à une pareille condition.

» Tous les auteurs conviennent que la rente foncière est, comme sa dénomination même le prouve, un droit véritablement réel, une portion de la propriété du fonds. *La rente foncière* (dit Poulain du Parcq, sur l'art. 60 de la Coutume de Bretagne, note C) *est un immeuble réel, qui affecte l'héritage même, qui en diminue la valeur et qui est réputée en faire partie.* Laurière, sur l'art. 87 de la *Coutume de Paris*, appelle la rente foncière, une *délibation* de la propriété de l'héritage sur lequel elle est assise.

» Certainement celui à qui appartient une rente de cette nature, ne peut pas être considéré comme n'ayant qu'une hypothèque sur le fonds qui en est grevé.

» *Les charges foncières* (dit Loyseau, à l'endroit déjà cité, n° 12) *diffèrent des simples hypothèques, en ce que l'hypothèque est une obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer et assurer la promesse et l'obligation de la personne qui est débitrice : mais la charge foncière est une redevance due proprement et directement par l'héritage, et non par la personne; et ce que la personne la paie, c'est à cause de la chose, non pour y être obligée de son chef, parceque la chose qui est inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne.*

» Pothier tient absolument le même langage dans son *Traité du contrat de bail à rente*, n° 19 : *La rente foncière est une charge réelle très-différente de l'hypothèque dont on charge un héritage, sur lequel on assigne une rente constituée à prix d'argent, ou par don ou legs. Cette hypothèque n'est qu'une obligation accessoire de l'héritage, pour assurer d'autant mieux l'obligation personnelle de celui qui a constitué la rente, ou qui en a été chargé par testament : au contraire, la charge d'une rente foncière dont est chargé l'héritage baillé à rente, est une obligation principale de l'héritage; c'est l'héritage qui en est le principal débiteur, plutôt que la personne du preneur qui n'est tenu de la rente qu'autant qu'il possède l'héritage; et parceque cette charge de l'héritage est de telle nature, que l'héritage ne peut s'en acquitter que par le fait et le ministère de son possesseur, qui en doit payer pour l'héritage les arrérages.*

» Et ici viennent naturellement se placer ces termes si remarquables de l'art. 7 de l'édit du mois de juin 1771 : *Les acquéreurs des immeubles qui auront pris de semblables Lettres de ratification, en demeureront propriétaires incommutables*, SANS ÊTRE TENUS DES DETTES DES PRÉCÉDENS PROPRIÉTAIRES. La loi ne dit pas, *sans être tenus des dettes réelles, des dettes dues par les immeubles eux-mêmes*; elle dit *des dettes des précédens propriétaires.* Donc les Lettres de ratification ne purgent que les dettes auxquelles les *précédens propriétaires* étaient personnellement obligés; donc elles ne purgent pas les rentes foncières; et ce qui donne à cette conséquence le caractère de la démonstration, c'est que l'article finit par déclarer en toutes lettres, que *l'effet des Lettres de ratification est restreint à purger les priviléges et hypothèques* SEULEMENT.

» Nous pourrions nous arrêter ici : car dès que la rente foncière n'est pas, par sa nature, une dette de la personne; dès qu'elle n'est pas une *obligation accessoire de l'héritage*, c'est-à-dire, une hypothèque; dès qu'au contraire, c'est l'héritage qui y est obligé directement et principalement, ou pour mieux dire, dès qu'elle est une délibation, une partie intégrante de l'héritage même, il est bien évident que, d'après les seules dispositions que nous venons de citer de l'art. 7, les Lettres de ratification ne peuvent ni atteindre ni purger la rente foncière.

» Mais il existe, dans ce même art. 7, une autre disposition qui est bien plus décisive encore, et elle est renfermée dans ce membre de phrase : *sans que néanmoins les Lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites*

lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.

» Nous savons bien qu'on a voulu élever, sur la première partie de ce paragraphe, une équivoque à laquelle paraissent d'abord se prêter les termes dans lesquels elle est conçue : nous savons bien qu'on a prétendu que ces termes ne signifiaient pas autre chose, si ce n'est que, dans le cas où quelqu'un vendrait, soit une propriété, soit un droit réel ou foncier, soit une servitude, soit tout autre objet semblable, qui ne lui appartiendrait point, les Lettres de ratification ne donneraient pas à l'acquéreur plus de droits que n'en avait le vendeur ; que les Lettres de ratification sont sans effet pour acquérir un droit qui n'existe point ; mais qu'elles doivent purger, à défaut d'opposition, tout droit réel qui existe.

» Mais ce qui fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil le vice de cette interprétation, c'est qu'elle conduit directement et nécessairement à une conséquence absurde.

» Il serait absurde, en effet, de supposer que les Lettres de ratification purgeassent les servitudes réelles, les droits d'usufruit, les droits d'usage, dont se trouvait grevé un fonds vendu par son légitime propriétaire. Cependant il faudrait aller jusques-là, si l'on ne donnait pas aux termes cités de l'art. 7, l'effet de mettre l'usage, l'usufruit et la servitude réelle à l'abri des atteintes des Lettres de ratification ; car, abstraction faite de ces mêmes termes, vous ne trouverez pas un seul mot dans l'édit, d'où vous puissiez induire que les Lettres de ratification ne purgent pas la servitude réelle, l'usufruit et l'usage. Si donc vous êtes forcés de reconnaître que les droits de servitude réelle, d'usufruit et d'usage, ne sont pas purgés par les Lettres de ratification, vous l'êtes en même temps de reconnaître que c'est à ces termes de l'art. 7 qu'ils en sont redevables. — Or, dans ces mêmes termes, nulle distinction entre les servitudes réelles, l'usufruit, l'usage, et les autres *droits réels ou fonciers*. Tous les *droits réels ou fonciers*, quels qu'ils soient, y sont compris ; et nous n'avons pas besoin de répéter que la rente foncière est essentiellement un droit réel, un droit foncier, un droit faisant partie du fonds même sur lequel on l'a réservée par le bail à rente.

» Observons d'ailleurs que, si les termes dont il s'agit, offrent, dans leur construction, quelque chose d'équivoque, il est impossible de n'en pas saisir la véritable signification, il est impossible de se dissimuler qu'ils doivent être entendus dans le sens que nous soutenons, lorsqu'on s'arrête aux expressions qui les suivent immédiatement, *l'effet desdites lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.*

» N'est-ce pas comme si le législateur avait dit : *Tout ce qui n'est pas privilége* ou *hypothèque, est à l'abri des Lettres de ratification. Ainsi, la propriété n'est ni une hypothèque ni un privilége ; les Lettres de ratification ne la purgeront pas. Ainsi, l'usufruit, l'usage, la servitude réelle, tous les droits fonciers généralement quelconques, ne sont ni des priviléges ni des hypothèques ; ils ne seront pas purgés par les Lettres de ratification.*

» Nous osons le dire, l'évidence n'est pas plus claire que cette manière d'entendre la loi.

» Cependant on insiste encore, et l'on oppose l'art. 34, qui porte : *les seigneurs féodaux ou censiers ne seront point tenus non plus de former opposition pour raison des* FONDS, *cens, rentes foncières, et autres droits seigneuriaux et féodaux, sur les héritages, fiefs et droits étant dans leur censive et mouvance.* C'est ici, dit-on, le cas de la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius.* La loi dispense les seigneurs de former opposition pour les rentes foncières seigneuriales, pour les droits fonciers seigneuriaux, qui leur appartiennent. Donc elle n'en dispense pas les propriétaires de rentes foncières, de droits fonciers, qui ne portent aucun caractère de seigneurie ; donc les rentes foncières non seigneuriales, donc les droits fonciers non seigneuriaux, sont purgés par les Lettres de ratification.

» Déjà nous avons eu l'occasion de démontrer combien est vicieuse et fautive cette manière de raisonner. A l'audience de la section des requêtes, du 3 pluviôse an 10, nous avons établi (1), et il y a été jugé que l'argument *à contrario*, tiré d'une loi, ne prouve rien, lorsqu'il est en opposition avec le texte formel d'une autre loi ; et il est facile de voir que ce principe reçoit encore ici une application directe et entière.

» L'art. 7 de l'édit du mois de juin 1771 pose en maxime générale et exclusive de toute espèce d'exception, que *l'effet des Lettres de ratification est restreint à purger les priviléges et hypothèques* SEULEMENT ; et la conséquence qui résulte de cette maxime, c'est que, comme le déclare le même article, les Lettres de ratification ne purgent aucune espèce de *droits fonciers.*

---

(1) *V.* l'article *Rente foncière*, §. 10.

» Cet article est donc en opposition diamétrale avec l'argument *à contrario* que l'on veut tirer de l'art. 34, et à l'aide duquel on prétend établir que les seuls droits fonciers seigneuriaux sont à couvert des atteintes des Lettres de ratification. Cet argument *à contrario* est donc bien évidemment vicieux; il ne prouve donc rien.

» Il ne prouve rien surtout, s'il prouve trop, et surtout encore s'il est absurde. Or, remarquons bien que l'art. 34 ne parle pas seulement des *cens*, *des rentes foncières seigneuriales et des autres droits seigneuriaux*, mais qu'il parle encore des *fonds* qui appartiennent aux seigneurs. Si donc il est permis d'en conclure que les rentes foncières non seigneuriales, que les droits fonciers non seigneuriaux, sont purgés par les Lettres de ratification, il faut nécessairement en conclure aussi que les Lettres de ratification purgent la propriété des *fonds* appartenant à des particuliers non seigneurs; et si, nous ne craignons pas de le dire hautement, cette deuxième conséquence révolte par son absurdité manifeste, il est impossible que la première soit vraie.

» Mais, dira-t-on, pourquoi donc l'art. 34 a-t-il été inséré dans la loi? Pourquoi? Par la même raison que, dans la loi du 25 août 1792, relatif à l'abolition sans indemnité des droits féodaux conservés par l'assemblée constituante, et non fondés sur des titres primordiaux de concession de fonds, l'on voit figurer l'art. 17 qui maintient les rentes foncières non seigneuriales, dues à des particuliers non seigneurs.

» Cet art. 17 n'était pas plus nécessaire, d'après les dispositions précédentes de la même loi, pour la conservation des rentes dont il parle, que ne l'est l'art. 34 de l'édit de 1771, pour garantir les domaines et droits seigneuriaux de l'effet des Lettres de ratification.

» Ils n'ont été ajoutés aux lois dont ils font respectivement partie, que parceque les amis des seigneurs, en 1771, et les amis des non seigneurs, en 1792, ont conçu de fausses alarmes, les uns sur l'application que l'on pourrait faire des Lettres de ratification à leurs propriétés territoriales et à leurs droits fonciers, les autres sur l'extension que l'on pourrait faire aux rentes foncières dues à des particuliers non seigneurs, des lois qui ne frappaient que les droits seigneuriaux.

» Ce sont ces fausses alarmes qui ont dicté l'un et l'autre article; l'un et l'autre article n'ont été faits que pour les dissiper; c'est, par conséquent, le cas d'appliquer à l'un comme à l'autre, ce que dit, relativement aux clauses inutiles des contrats, la fameuse règle de droit, *quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.*

» Mais voici une autre objection: les Lettres de ratification ont été substituées par l'édit de 1771 aux décrets volontaires; or, les décrets volontaires purgeaient les rentes foncières non seigneuriales il en doit donc être de même des Lettres de ratification.

» C'est comme si l'on disait: la transcription au bureau des hypothèques a été substituée par la loi du 11 brumaire an 7, aux Lettres de ratification. Donc tous les effets des Lettres de ratification sont communs à la transcription au bureau des hypothèques.

» C'est comme si l'on disait encore: la transcription au bureau des hypothèques a été substituée, pour la ci-devant Bretagne, aux formalités de l'appropriance. Or l'appropriance purgeait la propriété; donc la propriété est aussi purgée par la transcription au bureau des hypothèques.

» Voilà deux conséquences bien manifestement fausses; et c'est déjà une preuve assez évidente que l'on ne peut faire aucun fond sur l'argument que l'on nous oppose.

» En voici une autre qui n'est pas moins palpable.

» Pourquoi jugeait-on que le décret volontaire purgeait les rentes foncières non seigneuriales? On le jugeait ainsi par suite de l'opinion assez généralement établie, que le décret volontaire purgeait même la propriété. Cette opinion avait été adoptée par un arrêt de 1674, rapporté au Journal des audiences, tome 3, liv. 10, chap. 20, et dont Brillon, au mot *Décret*, n° 61, nous retrace la substance en ces termes: *le décret volontaire purge le droit de propriété, contre celui qui ne s'est point opposé.*

» Et pourquoi cet arrêt avait-il jugé que le décret volontaire purgeait la propriété? Parcequ'on l'assimilait au décret forcé, et qu'il en suivait en tous points la marche et les formes, sauf qu'il n'était presque jamais précédé d'un bail judiciaire.

» Or, peut-on en dire autant des Lettres de ratification? Personne n'oserait avancer une proposition aussi nettement fausse.

» Il faut donc en revenir à ce point très-simple: c'est que l'édit de 1771, en abolissant les décrets volontaires, a établi en leur place les Lettres de ratification, mais qu'il n'a pas

pour cela entendu donner à celles-ci tous les effets que produisaient ceux-là; et ce qui le prouve invinciblement, c'est que, par l'art. 7 il a déclaré en termes exprès, que l'*effet des Lettres de ratification* était *restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.*

» Mais enfin, nous dit-on encore, vous avez supposé jusqu'à présent, que la rente foncière n'emportait pas hypothèque sur le fonds qui la devait, et qu'elle était, au contraire, une portion intégrante de ce fonds même: cependant, ouvrez les auteurs qui ont traité du bail à rente, notamment Loyseau et Pothier; ils vous diront que le bailleur a, sur le fonds qu'il a concédé, une hypothèque privilégiée et spéciale. Consultez d'ailleurs, quant à l'espèce actuelle, le contrat de bail à rente du 18 avril 1775: vous y lirez que les biens donnés à bail demeurent, spécialement et par privilége, *réservés, affectés, chargés et* HYPOTHÉQUÉS *au paiement de la rente* de 500 livres retenue par la veuve Boucher.

» Cette objection, dans laquelle le demandeur paraît mettre une grande confiance, n'est pas plus concluante que les autres; elle ne roule que sur une confusion de mots, et avec un peu de réflexion, on la verra s'évanouir.

» On convient assez généralement, d'après Loyseau, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 2, chap. 10, n° 9, que le propriétaire d'une rente foncière peut exercer ses droits par trois sortes d'actions différentes, l'*action personnelle*, l'*action hypothécaire*, et l'*action mixte*; et c'est sur ce fondement que l'art. 1er du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790 a déclaré que *la faculté de rachat accordée aux débiteurs des rentes foncières, ne dérogera en rien aux droits, priviléges et actions qui appartenaient ci-devant aux bailleurs de fonds, soit contre les preneurs personnellement, soit sur les fonds baillés à rentes; qu'en conséquence, les créanciers bailleurs de fonds* continueraient *d'exercer les mêmes actions hypothécaires, personnelles ou mixtes, qui ont eu lieu jusqu'ici, et avec les mêmes priviléges qui leur étaient accordés par les lois, coutumes, statuts et jurisprudence qui étaient précédemment en vigueur dans les différens lieux et pays de la France.*

» Mais quel est l'objet de chacune de ces actions? C'est ce qu'il faut expliquer.

» Quand le bailleur agit contre le possesseur de l'héritage chargé de sa rente, il a ou il peut avoir trois choses en vue: les arrérages de sa rente foncière, échus depuis que ce possesseur détient l'héritage; les arrérages échus antérieurement à l'entrée en jouissance de ce possesseur; et la continuation du service de la rente à l'avenir.

» Pour le premier objet, le possesseur est tenu personnellement, et il y a lieu contre lui à l'action personnelle. L'art. 99 de la coutume de Paris en contient une disposition précise; et la raison en est, disent Loyseau et Pothier, que toute personne qui acquiert un héritage, est censée contracter l'obligation d'en acquitter les charges foncières. Il est vrai, ajoute le premier de ces auteurs, chap. 5, n° 1, que de *ces rentes-là les héritages sont redevables, et non les personnes, à savoir des rentes foncières*, in quibus res, non persona convenitur. *Et toutefois elles produisent une action personnelle, parceque, par nécessité, puisqu'elles sont perceptibles par les mains et le ministère de la personne, il faut s'adresser à celui qui tient l'héritage chargé et redevable, pour être payé de la rente.* C'est même là, suivant la remarque que fait encore Loyseau, chap. 1, n° 18, un des principaux traits de différence entre les rentes foncières et les rentes constituées. *Cette action personnelle*, dit-il, *n'a lieu que pour les charges foncières, et non pour les simples hypothèques et rentes constituées, pour raison desquelles il y a une action particulière, qui est l'hypothécaire; aussi ne fut-il jamais vu en droit, que l'hypothèque engendrât une action personnelle contre un tiers détenteur qui n'est point obligé.*

» A l'égard des arrérages échus avant l'entrée en possession de celui auquel s'adresse le bailleur, il ne peut y avoir lieu à l'action personnelle, puisque ce possesseur n'a ni contracté, ni quasi-contracté l'obligation de les payer. Cependant il faut toujours qu'il les paie; mais par quelle action le bailleur l'y contraindra-t-il? Ce sera, répond Loyseau, chap. 9, n° 2, *par l'action réelle et hypothécaire*, IN QUA RES, NON PERSONA CONVENITUR.

» Est-ce là une action *hypothécaire* proprement dite? Non; et Loyseau lui-même le prouve, en la qualifiant d'*action* RÉELLE *et hypothécaire*. Il le prouve encore mieux, n° 5, où il dit que *son plus notable effet, c'est qu'il n'est point besoin de discussion, pour intenter cette action hypothécaire contre le tiers-détenteur, même ès coutumes où la discussion a lieu, conformément au droit et à la novelle 4: car cette novelle*, continue-t-il, *ne parle que des simples dettes et pures hypothèques, et non des charges foncières qui ont un droit plus grand et plus avantageux de la chose.*

» Pothier, dans son *Traité du bail à rente*,

nos 90 et 91, développe parfaitement cette idée :

» *Le créancier de la rente foncière ne peut demander par l'action personnelle, au possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, que les arrérages courus pendant le temps de sa possession, ou pendant le temps de la possession de ceux dont il est héritier : il ne lui peut demander ceux courus pendant le temps de la possession des précédens possesseurs, dont il n'est pas héritier ni successeur à titre universel.....; Mais si le créancier n'a pas contre le possesseur, l'action personnelle pour les arrérages qui ont précédé sa possession, il a contre lui, pour raison desdits arrérages, une autre action, qui est* UNE ESPÈCE D'ACTION HYPOTHÉCAIRE.

» *Cette action naît de l'affectation de l'héritage au paiement de ces arrérages : l'héritage sujet à la rente foncière, étant proprement le débiteur de la rente dont il est chargé, c'est une suite qu'il soit affecté au paiement de tous les arrérages qui en sont dus.*

» *De cette affectation naît une action que Loyseau appelle* ACTION HYPOTHÉCAIRE, *parce qu'elle est semblable à l'action qui naît de l'hypothèque, et qu'elle est donnée aux fins que le possesseur soit tenu de payer les arrérages de la rente, au paiement desquels l'héritage est affecté, si mieux il n'aime le délaisser.*

» *Cette action a quelque chose de plus que la simple action hypothécaire, en ce que le créancier de la rente foncière qui intente cette action, ne peut être renvoyé par le possesseur de l'héritage, à discuter les précédens possesseurs et leurs héritiers, qui sont personnellement tenus de la dette desdits arrérages; au lieu que, dans le cas d'une simple hypothèque, le possesseur de l'héritage hypothéqué peut renvoyer le créancier à discuter les débiteurs personnels. La raison de cette différence est que le droit de simple hypothèque n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle; ce n'est pas proprement par l'héritage hypothéqué, que la dette à laquelle il est hypothéqué, est due; au lieu que l'héritage chargé d'une rente foncière, est proprement le débiteur des arrérages, au paiement desquels il est affecté.*

» Enfin, les conclusions par lesquelles le bailleur demande, contre le possesseur, la continuation du service de sa rente pour l'avenir, constituent une troisième action, que Loyseau appelle *mixte, n'étant*, dit-il (chap. 7, no 1), *ni entièrement personnelle ni tout-à-fait réelle, mais participant de l'une et l'autre espèce.* Pothier, en adoptant cette dénomination, comme l'a encore fait depuis la loi du 18-29 décembre 1790, observe que l'action ainsi appelée, EST PRINCIPALEMENT RÉELLE : car, dit-il, *l'objet de cette action est de réclamer un droit réel, savoir, le droit de rente foncière que le demandeur a* DANS L'HÉRITAGE ; *et cette action suit l'héritage, et s'intente contre celui qui se trouve en être le possesseur; elle tient néanmoins quelque chose de l'action personnelle, en ce que les conclusions de cette action sont dirigées contre la personne; le demandeur conclud contre le défendeur* eum dare oportere, *à ce qu'il sera tenu de continuer la rente; ces conclusions sont celles des actions personnelles.*

» On voit par ces développemens, que la rente foncière, n'est pas, à proprement parler, *hypothéquée* sur l'héritage qui la doit ; et que le bailleur n'a pas une *hypothèque* véritable sur cet héritage, mais un droit *dans l'héritage* même.

» Qu'importe, après cela, que, dans le bail à rente du 18 avril 1775, on se soit servi des mots *hypothéqués au paiement de la rente.* Cette expression peut d'autant moins avoir altéré le caractère du droit du bailleur, qu'elle est immédiatement précédée d'une autre à laquelle est attaché un sens tout différent.

» Vous vous rappelez, en effet, qu'il est dit dans cet acte, que les biens compris dans le bail à rente, demeurent RÉSERVÉS, *affectés, chargés et hypothéqués au paiement de la rente;* et vous concevez tout ce que signifie ce mot *réservés :* il signifie évidemment que la bailleresse se réserve les biens qu'elle concède, jusqu'à concurrence de sa rente foncière; il signifie que les biens sont concédés, moins cette rente; il signifie que cette rente fait partie des biens concédés, mais que la concession n'embrasse ceux-ci, que déduction faite de celle-là.

» Il s'en faut donc beaucoup que le bail du 18 avril 1775 déroge aux principes généralement reçus en matière de baux à rente; il ne fait, au contraire, que les rappeler et les confirmer.

» Et la conséquence qui résulte nécessairement de là, c'est que la rente foncière retenue par la veuve Boucher, dans les héritages qu'elle a concédés en 1775, à Longuet et à sa femme, n'a pas été purgée par les Lettres de ratification obtenues par le cit. Fortin sur le contrat par lequel Longuet et sa femme lui ont vendu, en l'an 3, ces mêmes héritages.

» Cette conséquence est assez évidente par

elle-même, pour n'avoir besoin de l'appui d'aucune autorité; et c'est ce qui nous dispense de mettre sous vos yeux ce qu'ont écrit sur la question qui vous occupe, les trois commentateurs les plus estimés de l'édit du mois de juin 1771, Brohard, Boucher d'Argis et Grenier, Grenier surtout, qui l'a traitée avec les plus grands développemens, et qui, dans la savante discussion qu'il en a faite, a formellement établi qu'il n'y avait, à cet égard, aucune différence entre la rente foncière rachetable et la rente foncière non rachetable.

» Il devient, par la même raison, inutile de nous occuper de la troisième et dernière question de la cause actuelle, c'est-à-dire, de celle de savoir si, en supposant que la rente foncière retenue par la veuve Boucher, dans les immeubles concédés par elle en 1775, à Longuet et sa femme, eût été, en thèse générale, susceptible d'être purgée par les Lettres de ratification qu'a obtenues, en l'an 3, le cit. Fortin, le cit. Fortin eût pu se prévaloir de ses Lettres de ratification dans la circonstance particulière où il se trouve, c'est-à-dire, d'après la clause de son contrat d'acquisition, qui exprime que Longuet et sa femme, ses vendeurs, avaient eux-mêmes acquis les immeubles dont il s'agit, *moyennant et à la charge d'une rente foncière de 500 livres.*

» Nous dirons cependant que, si le sort du jugement attaqué dépendait de la solution à donner à cette question, et que la rente litigieuse dût être assimilée à une rente simplement hypothéquée sur les biens qui en sont grevés, il serait difficile que le résultat de la contestation ne tournât pas au profit du cit. Fortin.

» Car autre chose est que, par le contrat de vente, l'acquéreur soit chargé d'acquitter telle dette de son vendeur; autre chose est que, par le même acte, il lui soit seulement donné connaissance que son vendeur a contracté telle dette envers telle personne.

» Au premier cas, il y a délégation ou indication de paiement; et il était, sous l'empire de l'édit du mois de juin 1771, d'une jurisprudence assez constante, quoique peut-être irrégulière (1), que la délégation ou indication de paiement équivalait à une opposition au sceau.

» Au second cas, il n'y a rien de semblable; et jamais on n'a pensé à étendre jusqu'au simple avertissement donné par le contrat, d'une dette précédemment contractée par le vendeur, l'effet de tenir lieu d'une opposition au sceau.

» Ce n'est pourtant pas à dire, pour cela, que le tribunal d'appel de Paris ait eu tort de motiver son jugement sur la clause dont argumentent ici les défendeurs. Il en résulte seulement que, pour justifier ce motif, il faut rentrer dans la question que nous agitions tout à l'heure, dans celle de savoir si la rente dont il s'agit, est véritablement foncière, ou si elle doit être assimilée à une simple rente constituée.

» Une fois, en effet, que cette rente est reconnue pour foncière, et nous croyons avoir démontré qu'il est impossible de la caractériser autrement, il en sort, de toute nécessité, la conséquence que les Lettres de ratification du demandeur ne l'ont pas purgée.

» Le demandeur se prévaut de ce que, par son contrat d'acquisition, il n'a pas été chargé expressément de la continuation de la rente, et cela est rigoureusement vrai.

» Mais faut-il, en cette matière, une stipulation expresse? Si, en vous vendant un héritage, je vous déclarais l'avoir acheté de Pierre, à la charge d'une servitude de vue ou de passage qu'il s'y est retenue, ne manifesterais-je pas assez, par cela seul, mon intention de vous faire supporter cette servitude, et vous-même ne seriez-vous pas censé vous y être soumis?

» Et remarquez qu'il n'y a pas ici de différence à faire entre une servitude réelle et une rente foncière : l'une et l'autre sont également des droits dans l'héritage, l'une et l'autre sont également des portions intégrantes de l'héritage, l'une et l'autre sont également des *délibations* de la propriété de l'héritage.

» Qu'ont donc voulu dire Longuet et sa femme, quand ils ont déclaré que les immeubles dont ils passaient contrat de vente au demandeur, avaient été acquis par eux à la charge d'une rente foncière? Ils ont voulu dire qu'ils n'étaient propriétaires de ces immeubles, que déduction faite de la rente dont ils étaient grevés; ils n'ont par conséquent vendu ces immeubles que sous la déduction de la rente; et par conséquent encore, ce n'est que sous la déduction de la rente que le demandeur les a lui-même acquis.

» Il a donc été, sous tous les rapports, bien

(1) *V.* l'article *Stipulation pour autrui*, et le *Commentaire* de M. Grenier sur l'édit de 1771.

jugé par le tribunal d'appel de Paris; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 12 pluviôse an 11, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Attendu 1° qu'en principe, la rente foncière est une charge réelle, inhérente au fonds sur lequel elle a été retenue et constituée par le bailleur *in traditione fundi*; et que l'acquéreur de l'immeuble qui en est grevé, devient personnellement débiteur des arrérages échus depuis le moment de sa prise de possession, lorsque la connaissance de la charge de ladite rente lui a été donnée par son contrat d'acquisition, quand même il ne se serait point obligé à l'acquitter par une clause expresse du contrat, par la raison que *res transit cùm onere*;

» Attendu 2° que, dans la vente du 19 brumaire an 3; de quarante arpens de terre, consentie à Fortin par Longuet et sa femme, il est fait mention que cette quantité se composait en partie de terres acquises par les vendeurs, par acte notarié du 3 avril 1775, par la veuve Boucher, lesquelles demeuraient chargées envers elle, d'une rente annuelle et foncière de 500 livres;

» Que l'énonciation qu'elle était due, est un fait constant; que le bail à rente a même été remis à Fortin; qu'en conséquence, il a connu, à l'instant même du contrat, que les quarante arpens de terre avaient été concédés à ses vendeurs, à la charge d'une rente annuelle et foncière de 500 livres;

» Attendu 3° que, dans cette position, les veuve et héritiers Saron, propriétaires d'un droit réel affecté sur la chose, ne pouvaient être considérés comme de simples créanciers hypothécaires ou privilégiés; et qu'aux termes de l'art. 7 de l'édit de 1771, ils n'étaient pas tenus, pour conserver leurs droits, de remplir la formalité de l'opposition aux hypothèques, puisque ledit article, après avoir donné un effet très-étendu aux Lettres de ratification, ajoute : *sans néanmoins que lesdites lettres puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en avaient les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement*;

» Attendu 4° qu'en jugeant que Fortin devait continuer, sous sa qualité d'acquéreur, à servir ladite rente, tant et si long-temps qu'il jouirait des fonds qui en avaient été originairement affectés, le tribunal d'appel de Paris, loin d'avoir contrevenu à aucune loi, n'a fait, au contraire, que se conformer rigoureusement à la disposition finale dudit art. 7 ci-dessus cité;

» Le tribunal, faisant droit à la demande en cassation formée par Claude-Edme Fortin, contre le jugement rendu par le tribunal d'appel de Paris, du 9 thermidor de l'an 9, rejette ladite demande, etc. ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hypothèque*, sect. 1, §. 16.

§. IV. 1° *Les créanciers du vendeur avaient-ils, sous l'empire de l'édit du mois de juin 1771, le droit de surenchérir jusqu'au sceau des Lettres de ratification, et après les deux mois de l'exposition publique du contrat de vente?*

2° *Le contrat de vente qui, avant la loi du 11 brumaire an 7, avait été exposé pendant deux mois, a-t-il encore pu être surenchéri après la transcription qui en a été faite en conformité de cette loi?*

Ces deux questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 29 germinal an 11, entre le sieur et la dame Denorth, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, d'une part, et le sieur Dewinck, défendeur, de l'autre. Voici les faits.

En 1795, le sieur Dewinck achète du sieur Dopre de Saint-Maur, un domaine dépendant de la succession du père de celui-ci.

En messidor an 6, désirant obtenir des Lettres de ratification, il dépose un extrait de son contrat au greffe des hypothèques.

Dans les deux mois qui suivent ce dépôt, la dame Denorth, créancière hypothécaire du vendeur, forme opposition au sceau des Lettres.

Survient la loi du 11 brumaire an 7 : le sieur Dewinck, qui n'avait pas encore fait sceller ses Lettres de ratification, fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques.

De son côté, la dame Denorth prend, en temps utile, une inscription, qui lui conserve son hypothèque originaire.

Le 29 brumaire an 9, le sieur Dewinck dénonce son contrat transcrit à la dame Denorth, avec sommation *de déclarer, dans le délai de la loi, si elle entend requérir la mise aux enchères.*

Peu de temps après, il rétracte cette sommation, et soutient que son contrat n'est plus susceptible de surenchère.

La dame Denorth n'en surenchérit pas moins le contrat du sieur Dewinck.

Le sieur Dewinck demande la nullité de cette surenchère.

Le 9 fructidor an 9, jugement du tribunal civil de Clermont, qui admet la surenchère,

« Attendu que Dewinck n'a point obtenu de Lettres de ratification sur l'affiche de son contrat au bureau des hypothèques de Beauvais;

» Qu'après avoir fait transcrire ce contrat, en vertu de la loi du 11 brumaire, il a notifié cette transcription aux créanciers inscrits, et notamment à la dame Denorth, *avec sommation de se conformer à l'art.* 31; *en conséquence, de déclarer s'ils entendaient requérir la mise aux enchères;* ce à quoi la dame Denorth a satisfait en temps utile;

» Que l'art. 54, en ordonnant que l'inscription suppléerait aux formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour les acquéreurs qui ne les auraient point remplies, a dit *que les nouvelles formalités étaient substituées aux anciennes*, et les suppléeraient;

» Que les art. 8 et 9 de l'édit de 1771 ont une liaison intime;

» Que l'art. 8 veut qu'on ne puisse obtenir des Lettres de ratification *avant deux mois*, ce qui n'excluait pas la faculté de les obtenir après les deux mois;

» Que, pendant cet intervalle, et jusqu'à l'obtention du sceau des Lettres de ratification, tout créancier formait utilement opposition;

» Que, suivant l'art. 9....., c'est *pendant lesdits mois qu'on pourra forcer le prix, c'est-à-dire, pendant le temps qui s'écoulera, depuis l'affiche du contrat jusqu'au sceau des Lettres de ratification;*

» Que les Lettres de ratification n'ayant pas été obtenues, Dewinck faisant transcrire son contrat, n'était pas plus avancé que si le contrat n'avait pas été affiché ».

Le sieur Dewinck appelle de ce jugement.

Le 4 ventôse an 9, arrêt de la cour d'appel d'Amiens, qui l'infirme, sur le fondement 1° qu'aux termes de l'édit du mois de juin 1771, les créanciers opposans n'avaient que deux mois pour surenchérir; et que, ce temps écoulé, il ne pouvait plus être admis de surenchère, quoique les Lettres de ratification ne fussent pas encore scellées; 2° que la loi du 11 brumaire an 7 n'avait pas fait revivre le droit de surenchère pour les anciens contrats qui avaient subi, pendant deux mois, l'exposition publique.

Le sieur et la dame Denorth se pourvoient en cassation. Ils emploient d'abord quatre moyens, mais ensuite ils se restreignent à deux, qu'ils font résulter, l'un, d'une prétendue contravention aux art. 30 et 31 de la loi du 11 brumaire an 7, qui attribuent à tout créancier inscrit, le droit de surenchérir le contrat dont l'acquéreur lui a notifié l'inscription; l'autre, de la violation de l'édit du mois de juin 1771.

Le premier de ces moyens n'a fait ni dû faire aucune impression sur la cour de cassation. Il était, en effet, bien évident que la loi du 11 brumaire an 7 n'avait pas entendu rétroagir sur le passé, et conséquemment que si, avant sa publication, le droit de surenchère était éteint, elle ne l'avait pas fait revivre.

La contestation a donc porté tout entière sur le point de savoir si la dame Denorth avait été, avant la loi du 11 brumaire an 7, déchue du droit de surenchérir; et là se présentait la question si, d'après les dispositions de l'édit de 1771, le droit de surenchérir durait jusqu'au sceau des Lettres de ratification, ou s'il se perdait par le seul laps des deux mois pendant lesquels le contrat devait être déposé au greffe des hypothèques.

Voici ce que disaient, à cet égard, le sieur et la dame Denorth.

« Le but général de l'édit du mois de juin 1771, en abolissant les décrets volontaires dont les formalités étaient ruineuses, a été d'y substituer les Lettres de ratification, sans autre forme pour l'acquéreur, que celle d'une exposition du contrat dans un tableau de la juridiction.

» Le législateur exprime cette intention dans le préambule de la loi; il l'a réalisée dans les articles qui la composent.

» D'abord, on ne peut pas mettre en doute qu'il n'y a que le sceau des Lettres de ratification qui opère la libération des hypothèques et des droits qui y sont attachés.

» Les art. 1, 6 et 7 de l'édit de 1771 sont précis à cet égard.

» Ces articles indiquent qu'on ne peut absoudre sa propriété des droits des créanciers opposans, sans le secours des Lettres de ratification.

» L'art. 7 porte : *les acquéreurs qui auront pris de semblables lettres, demeureront propriétaires incommutables.*

» C'est donc à l'obtention *des lettres scellées*, qu'est attaché l'effet de détruire les hypothèques et les droits qui en dérivent.

» Quant aux formalités que doit remplir l'acquéreur, l'art. 8 les enseigne.

» Elles consistent dans l'exposition du contrat au bureau des hypothèques.

» Cette exposition n'a d'autre objet que d'avertir les créanciers; aussi la loi n'y attache aucune influence; elle ne lui donne pas d'effet, et surtout celui de priver les opposans du droit de surenchère.

» *Sera tenu l'acquéreur*, dit cet article 8, *de déposer au greffe... le contrat de vente.... pendant deux mois; et avant ne pourront être obtenues sur ledit contrat aucunes lettres....*

» La loi prescrit bien *d'exposer*, avant le sceau des lettres; mais elle ne contient aucune expression qui annonce que cette *exposition* puisse être de quelque utilité pour l'acquéreur, si, dans le fait, les lettres ne sont pas obtenues et scellées.

» Elle ne dit pas que les opposans sont privés de la faculté de surenchérir, avant ces lettres scellées.

» En effet, une semblable disposition aurait été incohérente, et avec le système général de la loi, et avec ses dispositions particulières.

» Le droit de surenchère est un droit inhérent à l'hypothèque de la créance.

» Cette hypothèque, disent nos auteurs, est la même chose, par la cause et par l'effet, que l'action à fin de delaisser ou de payer.

» L'objet de l'édit n'a point été de restreindre ces sortes d'actions; il ne faut donc pas y supposer leur abolition.

» On voit que l'intention du législateur était uniquement de substituer les Lettres de ratification au décret volontaire.

» Mais comme il est sans difficulté que, dans les décrets volontaires, les créanciers pouvaient, *jusqu'au sceau du décret*, exercer le droit de surenchérir, il eût été inconséquent de les priver de ce droit, avant le sceau des Lettres de ratification.

» Remarquons ensuite que la surenchère ne peut être faite que par un *créancier opposant*; et que, suivant l'art. 7 de l'edit, tout créancier a le droit de *former l'opposition avant le* SCEAU DES LETTRES, sans considération du délai de l'exposition.

» Or, quand la loi permet de former opposition jusqu'au sceau des Lettres de ratification, quand elle attache au droit d'opposition le droit de surenchérir, il faut décider, en combinant cet ensemble de ses dispositions, que la durée de la surenchère n'est limitée que par le sceau des Lettres de ratification.

» Toutes ces propositions ne sont point imaginées pour la cause; elles se trouvent développées dans le commentaire de Grenier sur l'édit de 1771.

» Voici comment s'exprime ce commentateur, chap. 5, sect. 3, n° 154, édition de 1786 : *Ce n'est que* LE SCEAU DES LETTRES QUI REND L'ACQUÉREUR PROPRIÉTAIRE INCOMMUTABLE *vis-à-vis des créanciers; ce sont les termes de l'édit, art. 7. La propriété jusques-là peut donc lui être enlevée par les surenchères des créanciers. Les lettres sont substituées* AUX DÉCRETS VOLONTAIRES. *En décret volontaire*, LES SURENCHÈRES ÉTAIENT ADMISES *jusqu'à l'adjudication; elles doivent donc être également admises* JUSQU'A L'OBTENTION DES LETTRES.

» On ne voit, dans ce passage de Grenier, que les conséquences qui résultent du texte même de la loi; on ne peut donc pas de bonne foi lui donner un autre sens.

» Cependant on lit dans les motifs du jugement attaqué, *que, dans les art.* 8 *et* 9, *l'édit de* 1771 *a fixé le temps pour surenchérir à deux mois seulement.*

» Il ne faut que lire ces deux articles ensemble pour découvrir l'erreur de ce motif.

» L'art. 8 dit que l'acquéreur *sera tenu* de laisser son contrat au *greffe pendant deux mois avant le sceau* des lettres, et permet au créancier, jusqu'à ce *seel effectué, de former opposition.*

» Il n'y a rien là qui justifie l'objection du jugement. On voit au contraire que le délai de deux mois n'est rappelé que *pour l'acquéreur*, et non *pour les créanciers* qui peuvent toujours *agir avant le sceau des lettres.*

» L'art. 9 qui suit immédiatement, porte que, *pendant lesdits mois, tout créancier pourra surenchérir.*

» Il est évident que les termes dont se sert cet art. 9, ne sont qu'indicatifs, et point restrictifs.

» L'article ne répète même pas *les deux mois*: elle se sert de cette expression, *pendant lesdits mois*, ce qui ne signifie autre chose que les mois qui précèdent le sceau des Lettres.

» Si, *pendant lesdits mois*, aussitôt qu'ils sont écoulés, l'acquéreur a fait sceller ses lettres, le créancier ne peut pas se plaindre.

» Mais comme cet art. 9 est une suite du précédent, qui a permis l'opposition jusqu'au sceau des lettres, il est évident que, si, par un retard quelconque, les lettres n'ont point été scellées aussitôt les deux mois d'exposition, alors le droit de surenchère subsiste toujours.

Digitized by Google

» Le commentateur Grenier adopte aussi cette seule manière raisonnable de lire la loi. Voici comment il s'exprime à ce sujet : *Si l'édit porte* PENDANT DEUX MOIS, *c'est parce que pendant deux mois seulement on est obligé de laisser son contrat au greffe, et l'extrait affiché dans le tableau de l'auditoire : après ce temps, on peut le retirer, obtenir et faire sceller les lettres ; et les lettres étant scellées, il n'y a plus lieu aux surenchères :* MAIS TANT QU'ELLES NE SONT POINT SCELLÉES, *les surenchères sont toujours admissibles ; le contrat de vente, ou plutôt l'immeuble vendu, doit toujours être* REGARDÉ COMME *sub hastâ publicâ ;* IL N'Y A QUE LE SCEAU DES LETTRES QUI L'EN RETIRE ».

A ces raisons, le sieur Dewinck opposait le texte littéral de l'art. 9 de l'édit de 1771, suivant lequel, disait-il, le droit de surenchérir ne pouvait être exercé que *pendant les deux mois* que devait durer le dépôt du contrat.

M. Pons (de Verdun) a conclu au rejet de la demande du sieur et de la dame Denorth. Il s'est fondé sur la lettre de l'édit, et sur la doctrine de Brohart, qui, dans son commentaire sur cette loi, tient une opinion diamétralement contraire à celle de M. Grenier.

Mais ses conclusions n'ont pas été suivies ; par arrêt du 29 germinal an 11, au rapport de M. Vasse, il a été prononcé en ces termes :

« Vu les art. 6 et 7 de l'édit du mois de juin 1771.....;

» Attendu que des dispositions principales de l'édit de 1771, il suit que, jusqu'à l'époque de l'obtention des Lettres de ratification, les créanciers du vendeur retiennent leur droit d'hypothèque, et celui de la conserver par l'opposition ;

» Attendu que la faculté qui appartient aux créanciers du vendeur, de surelever le prix stipulé au contrat d'acquisition, s'identifie, par sa nature et par son objet, avec le droit d'opposition, et par conséquent obtient la même durée ;

» Attendu que c'est en vue et par effet de la surenchère, que le prix de l'immeuble et la propriété de l'acquéreur demeurent incertains et mutables, jusqu'au sceau des Lettres de ratification ;

» Attendu qu'en consultant l'esprit du législateur dans l'édit de 1771, on trouve le même résultat que dans la disposition littérale de son art. 7, puisque cet édit a substitué les Lettres de ratification aux décrets volontaires, lors desquels les créanciers conservaient la faculté de surenchérir jusqu'à l'adjudication définitivement consommée ;

» Attendu que les art. 8 et 9 de l'édit ne présentent aucune dérogation à l'art. 7 ; qu'il résulte de l'art. 8, que l'acquéreur ne pouvait obtenir des Lettres de ratification, auparavant l'expiration du délai d'exposition de son contrat au tableau des hypothèques pendant deux mois, exposition qui a pour but d'éveiller les créanciers du vendeur sur leurs intérêts ; et que la rédaction de l'art. 9 montre que le législateur s'est occupé principalement du cas qui devait naturellement suivre de la disposition des art. 7 et 8, c'est-à-dire, de celui où l'acquéreur ferait sceller les Lettres de ratification, immédiatement après l'expiration du délai d'exposition pendant deux mois ; que, dans cette hypothèse, plus ordinaire, les délais et termes pour opposer et pour surenchérir se rencontrent les mêmes pour les créanciers, que ceux de l'exposition du contrat par l'acquéreur ; mais il ne résulte pas, et le législateur n'a pas dit que, lorsque l'acquéreur aurait laissé écouler plusieurs mois encore après les deux mois d'exposition au tableau, sans avoir obtenu des Lettres de ratification, alors le prix de la vente de l'immeuble demeurait fixé au prix du contrat ; et que la propriété de l'acquéreur obtenait l'immutabilité, à partir du jour et terme de deux mois, moment où l'acquéreur avait eu la faculté, après l'exposition de son contrat, d'obtenir des Lettres de ratification ; que cette induction forcée serait directement contraire à la disposition positive de l'art. 7 de l'édit, laquelle déclare l'acquéreur libéré et propriétaire incommutable, seulement après qu'il aura pris des Lettres de ratification ;

» Attendu que de ces données, il résulte que la dame Denorth, qui avait formé son opposition, avait le droit de surélever par enchères le prix de la vente, à l'époque à laquelle l'acquisition du cit. Dewinck, qui n'avait point obtenu les Lettres de ratification offertes par l'édit de 1771, a été soumise à la loi survenue le 11 brumaire an 7 ;

» Attendu que le sens de l'art. 44 de la loi du 11 brumaire an 7 est fixé par les dispositions des art. 31 et 48 entre lesquels il est placé ; que de ces dispositions il suit 1° que l'acquéreur, qui n'avait pas accompli *toutes* les formalités que l'édit de 1771 avait prescrites pour consolider sa propriété, a dû y suppléer par la transcription de son contrat au bureau de la conservation des hypothèques, et par la notification de cette transcription aux créanciers, aux domiciles par eux élus ; 2° que, du moment de cette notification, tout créancier a, durant un mois, la faculté de requérir la mise de l'immeuble aux en-

chères, et de surélever le prix du contrat; 3° que ce n'est qu'au cas où, dans le délai donné aux créanciers, ils n'auraient pas requis la mise aux enchères, que la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé par le contrat et l'acquéreur libéré en payant le prix, ainsi qu'il est exprimé par l'art. 32 de la même loi;

» Attendu que la dame Denorth a requis, le 22 frimaire an 9, la mise aux enchères de l'immeuble dont le cit. Dewinck avait notifié, le 25 brumaire précédent, la transcription du contrat d'acquisition;

» Attendu que la signification par laquelle la dame Denorth a déclaré exercer la faculté de surenchérir, a été faite au vendeur, au domicile par lui élu dans le contrat de vente de l'exécution duquel il s'agissait; ce qui remplit, à cet égard, le vœu de la loi;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel séant à Amiens, du 4 ventôse an 10, pour violation de la disposition de l'art. 7 de l'édit de juin 1771, et pour fausse application de l'art. 44 de la loi du 11 brumaire an 7.... ».

§. V. *Les créanciers délégués ou indiqués par le contrat de vente, conservaient-ils leurs droits sans opposition au sceau des Lettres de ratification?*

V. l'article *Stipulation pour autrui.*

LETTRE DE VOITURE. *V.* l'article *Voiture (lettre de).*

LICITATION. *Peut-on considérer comme tiers-possesseur, le co-héritier qui acquiert par Licitation les parts de ses co-héritiers?*

V. le plaidoyer du 19 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Institution contractuelle*, §. 2.

LIÉGE. *Avant la réunion passagère du pays de Liége à la France, les jugemens rendus en France, contre les Liégeois, demandeurs, avaient-ils, dans le pays de Liége, l'autorité de la chose jugée? Ont-ils, du moins, acquis cette autorité, par l'effet de la réunion des deux États, opérée depuis leur prononciation?*

V. l'article *Réunion.*

LIGNE DES DOUANES. 1° *Lorsqu'une commune se trouve à des distances inégales de deux bureaux de seconde ligne, et qu'il s'agit de décider si elle est dans la Ligne des douanes, ou si elle est dehors et en-deçà, quel est celui des deux bureaux qui doit, à son égard, être considéré comme bureau de sortie?*

2° *Une commune est-elle hors et en deçà de la Ligne des douanes, par cela seul qu'elle est placée à plus de deux lieues de l'extrême frontière?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 28 pluviôse an 12, rapportés à l'article *Marchandises anglaises*, §. 3.

LITISPENDANCE. §. I. 1° *Pour former une Litispendance, est-il nécessaire que la cause soit contestée, ou suffit-il que le juge soit saisi par un exploit d'ajournement?*

2° *Si elle est formée par un simple exploit d'ajournement non suivi de comparution de la part de l'assigné, suffit-il, pour la faire cesser, que le demandeur se désiste de cet exploit par la nouvelle assignation qu'il donne à son adversaire? Celui-ci peut-il critiquer ce désistement sous prétexte que la signification lui en a été faite à son propre domicile, et qu'il ne l'avait pas acceptée avant la nouvelle assignation?*

I. Sur la première question, quelques auteurs prétendent que la Litispendance ne peut s'établir que par la contestation en cause; mais les plus éclairés et les plus célèbres soutiennent qu'un exploit d'ajournement suffit pour la former.

Tel est, entre autres, le président Favre, dans son Code, liv. 2, tit. 33, déf. 1, n° 10 (1); et ce qu'il y a de plus remarquable, c'est qu'il justifie son opinion par un arrêt du sénat de Chambéry, dont il était le chef.

Voet, dans son Commentaire sur le Digeste, liv. 44, tit. 2, n° 7, enseigne la même doctrine (2).

C'est ce que fait encore Wesembeck, sur le Code, liv. 1, tit. 21. A la vérité, dit-il, par le droit romain, il fallait avoir contesté, pour qu'il y eût Litispendance; mais par le droit canon, dont tous les tribunaux ont adopté les dispositions sur les formes de procéder, il suffit qu'on ait formé sa demande judiciairement, et qu'on l'ait signifiée à sa partie (3).

---

(1) *Lis enim*, dit-il, *pendere dicitur, licet nulladum contestatio secuta sit, sicut et solâ suspecti judicis allegatione, adeòque interdum nudâ libelli oblatione, aut etiam rescripti principis impetratione.*

(2) *Cœpta autem esse atque ità pendere lis alibi censetur, non modò si litisconlestatio jam facta sit, sed si sola citatio seu in jus vocatio.*

(3) *Jure civili, lis pendere censetur à contestatione; jure autem canonico, post oblatum libellum*

En effet, la Clémentine *cùm lite*, liv. 2, tit. 5, est formelle sur ce point (1).

Enfin, pour mettre des bornes à nos citations, Deghewiet, *Institutions au droit belgique*, part. 3, tit. 2, §. 6, art. 3, dit que, « dans nos mœurs, il suffit, pour former une » Litispendance, qu'on ait fait juridique- » ment signifier un exploit libellé de ce dont » il s'agit ».

Les arrêts sont d'accord, sur ce point, avec les auteurs.

Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Litispendance*, en rapporte un du parlement de Grenoble, de l'an 1460, par lequel il a été jugé qu'un ajournement régulier et dûment signifié à personne ou domicile, opère Litispendance.

En voici un autre du parlement de Donai, qui consacre cette maxime d'une manière très-remarquable.

Le sieur Meurice, marchand à Comines, avait été préposé, en 1777, à la recette des revenus des biens des pauvres de ce lieu.

Le 22 mai 1784, il a rendu un compte provisoire de sa gestion, et il en est résulté qu'il devait à l'administration des pauvres, une somme pour le recouvrement de laquelle on a commencé, dès le 8 septembre suivant, des poursuites de la plus grande rigueur.

Le sieur Pollet, son successeur à la recette, a d'abord fait saisir *par plainte à loi*, de l'autorité des juges de Comines, les marchandises, meubles et effets qu'il avait dans sa maison.

Ensuite, et presque au même instant, une autre saisie se pratique à Equermes, encore à la requête de Pollet, sur des biens qu'y possédait Meurice, en vertu de *plainte à loi*, et sous l'autorité du bailliage de Lille.

Enfin, le 17 du mois de septembre, Pollet trouvant Meurice à Lille, l'y fait arrêter, comme *forain*, pour avoir paiement de cette même somme qu'il lui avait demandée par deux actions ouvertes.

Meurice a réclamé contre cet *arrêt*, et a soutenu qu'il était nul de plusieurs chefs, notamment parcequ'au moment où Pollot l'avait fait pratiquer, il existait une double Litispendance, au moyen des *plaintes à loi* exercées à Comines et à Equermes.

Pollet a répondu que les *plaintes à loi* équivalaient bien à des assignations; mais qu'une simple assignation ne forme point de Litispendance; et que la *litiscontestation* produit seule cet effet.

Les échevins de Lille ont adopté cette réponse. Par sentence du 1er août 1785, l'emprisonnement de Meurice a été jugé régulier dans la forme; et il a été ordonné, avant d'y faire droit au fond, que ce particulier rendrait le compte definitif de sa gestion, à l'effet de constater s'il était débiteur ou point.

Meurice a interjeté appel de cette sentence au parlement de Douai. Voici comment j'ai exposé, dans une consultation imprimée, le moyen sur lequel roulait principalement sa défense.

« C'est un principe constant qu'on ne peut point traduire un débiteur, ou prétendu tel, dans deux tribunaux à la fois, pour le même objet, ou, si l'on veut, pour la même dette.

» Or, la cause dont le fond divise les parties, était-elle en Litispendance à l'époque de *l'arrêt de corps* pratiqué à Lille? C'est un fait sur lequel il n'est pas possible d'élever le moindre doute.

» Nous connaissons deux sortes d'*arrêts*, l'un *réel*, l'autre *personnel* : le premier est celui qui se pratique sur les biens d'un débiteur, dans la vue d'en tirer ce qu'on n'espère pas obtenir de sa personne; le second, qui s'exerce sur son corps même, lorsque, pour des raisons majeures, on croit devoir s'en assurer et le citer en justice dans cette forme rigoureuse.

» L'arrêt réel s'exécute par *clain* ou *plainte à loi*, et l'arrêt personnel par l'appréhension même de la personne du débiteur et son incarcération; l'un et l'autre, dans le sens que nous en parlons ici, se font à fin de condamnation et de paiement. *Ils ont cela de commun entre eux* (dit Deghewiet, part. 3, tit. 1, *des arrêts aux fins de paiement*), *qu'ils sont introductifs d'instance devant les juges des lieux où ils ont été exploités.*

» C'est en effet ce qui a été jugé par un arrêt de la cour, du 2 décembre 1690, qui est le 69e du recueil de M. d'Hermaville. Voici les termes dans lesquels ce magistrat le rapporte : *Le 2 décembre 1690, la cour a jugé que la voie d'arrêt fonde la juridiction du*

---

et parti per citationem insinuatam; cui quidem juri hâc in parte standam est, juxtâ regulam quam posuit Jason.

(1) *Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus postquàm à judice competente in eâ citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit, vel per eam factam fuit quominùs ad ejus notitiam perveniret; dùm tamen in citatione prædictâ talia sint expressa, per quæ planè possit instrui, super quibus in judicio conveniatur.*

juge de l'autorité duquel l'arrêt est fait, soit qu'il soit par corps ou simplement des biens du débiteur, sans qu'il puisse demander son renvoi devant ses juges domiciliaires, ni proposer aucun déclinatoire (1).

» Un créancier a le choix d'employer, soit la voie d'arrêt réel, soit la voie d'arrêt personnel, pour faire condamner son débiteur à le payer; mais dès qu'une fois il a embrassé l'une des deux, il est clair qu'il ne peut plus, tant qu'il ne l'a pas abandonnée, recourir à l'autre. Car dès l'instant qu'il a donné à son action la forme de l'arrêt réel, le juge, devant lequel il l'a intentée de cette manière, se trouve saisi du fond de la contestation; le créancier a manifesté l'intention de ne la pas suivre autrement; conséquemment il a renoncé à la faculté que la coutume lui donnait, d'appréhender son débiteur au corps, et de le traduire ainsi en justice. Qu'arriverait-il, si, après qu'on aurait formé sa demande par *plainte à loi*, c'est-à-dire, en ne saisissant que les biens, on pouvait encore ajouter à cette action la citation en justice par la voie d'*arrêt personnel?* Il arriverait que, tandis que le juge de la situation des biens du débiteur, instruirait l'affaire en conséquence de la demande formée pardevant lui, un autre juge se trouverait saisi de la même contestation; et qu'il y aurait, pour le même objet, et entre les mêmes personnes, deux instances semblables pendantes devant deux juges différens; comme, dans notre espèce, où l'on instruisait au siège échevinal de Lille la même affaire qui se poursuivait au bailliage de Lille, et devant le magistrat même de Comines.

» Mais, dit-on, il est faux que la cause fût pendante dans ces juridictions, à l'époque de l'*arrêt de corps* pratiqué sur Meurice. *Pour qu'il y ait Litispendance*, continue-t-on, *il faut qu'il y ait litiscontestation.* Or, il n'y avait point de litiscontestation, puisque la seule opération, qui fût faite alors, consistait dans la *plainte à loi* que Pollet avait fait pratiquer sur les meubles, effets et marchandises, et dans la *plainte à loi* exercée à Equermes.

» Cette objection confond deux choses bien distinctes, la *Litispendance* et la *contestation*. Qu'est-ce que la Litispendance? C'est l'état d'une cause pendante devant un juge. Dans quel cas une cause est-elle réputée pendante? Tous les auteurs répondent avec une parfaite uniformité, que la Litispendance est l'effet de la demande formée en justice, et non pas des défenses fournies au fond. Aussi est-ce pour cela qu'on dit vulgairement, *la requête, l'exploit introductif d'instance*, parcequ'il suffit que cette requête et cet exploit aient été présentés et signifiés, pour qu'il y ait instance entre le demandeur et celui qui est assigné.

» Or, dans la coutume générale de la châtellenie de Lille, comme dans la coutume locale des Comines, l'*arrêt réel* qui se pratique sous la forme de *plainte à loi*, n'est qu'une manière d'assigner un débiteur. Aussi ceux de nos jurisconsultes qui ont écrit en latin, l'appellent-ils *in jus vocatio realis.* Donc la *plainte à loi* équivaut à ce que nous appelons exploit ou requête introductive d'instance; donc il y a, dès que cette *plainte à loi* est pratiquée, une demande formée en justice; donc, il existe, dès-lors, selon les termes de Pérez (sur le Code, liv. 8, tit. 37, n° 13), *un défendeur futur;* donc il y a une instance engagée; donc il y a Litispendance.

» Cette vérité résulte encore de l'arrêt du 2 décembre 1690, que nous avons cité plus haut. Il décide que l'*arrêt réel* ou *personnel à fin de paiement, fonde la juridiction du juge de l'autorité duquel il est fait.* Or, dès qu'une fois la juridiction d'un juge est *fondée*, il est certain que la cause est pendante devant lui: car qu'est-ce que *fonder juridiction?* C'est s'adresser à un juge pour obtenir droit sur une demande qu'on forme. Ainsi, puisqu'avant l'arrêt de corps pratiqué sur Meurice, à fin de paiement de ce qu'il peut devoir à Pollet en la qualité qu'il agit, il y avait déjà deux arrêts réels pratiqués aux mêmes fins sur ses biens, et de l'autorité, tant du bailliage de Lille, que des échevins de Comines, il est clair que ces deux siéges étaient saisis de la contestation, que le demandeur avait fait son choix entre la voie réelle et la voie personnelle, qu'il avait adopté les officiers du bailliage de Lille ou les échevins de Comines pour ses juges; et qu'ayant une fois formé sa demande par arrêt réel, devant eux, il ne pouvait plus agir ailleurs pour la même demande, pour le même objet et contre la même personne, par la voie d'arrêt personnel.

» Il y a plus encore, c'est que les juges de Comines ayant d'abord été saisis de la cause par la *plainte à loi* pratiquée de leur autorité, sur les meubles et effets de Meurice, la *plainte à loi* pratiquée sur ses biens d'Equermes, de l'autorité du bailliage de Lille,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Clain* et *Ville d'arrêt*.

était nulle, puisqu'elle tendait à établir deux instances réelles pour un objet qui n'en demandait qu'une seule, et à lui donner deux juges différens, lorsqu'il n'en devait et n'en pouvait avoir qu'un seul, c'est-à-dire, celui dont on avait, par les premières poursuites, *fondé* et adopté la juridiction ».

Sur ces raisons, auxquelles Meurice ajoutait plusieurs autres moyens, il est intervenu, le 2 décembre 1785, un arrêt qui a mis l'appellation et ce au néant; émendant, a déclaré l'arrêt de corps nul, et a condamné Pollet aux dommages intérêts, ainsi qu'aux dépens des causes principale et d'appel.

L'un des juges m'a dit le lendemain que le parlement ne s'était arrêté qu'à l'exception de Litispendance, et que, trouvant ce moyen péremptoire, il n'avait pas cru devoir examiner les autres.

II. La seconde question n'est susceptible d'aucune difficulté.

D'une part, en effet, il est de principe que, comme le dit la novelle 140 de Justinien, chap. 11, *contraria contrariis actibus dissolvuntur;* et comme le dit encore la loi 35, D. *de regulis juris, nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est : ideò verborum obligatio verbis tollitur : nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur.* Or, que fait le demandeur qui, après avoir assigné son adversaire en justice, se désiste de l'assignation qu'il lui a donnée? Bien certainement il fait un acte contraire à cette assignation; il la rend donc comme non avenue; il remet donc son adversaire, comme il se remet lui-même, au même état que si l'assignation n'eût pas eu lieu; il fait donc cesser la Litispendance que l'assignation avait produite.

D'un autre côté, qu'importe qu'aux termes de l'art. 402 du Code de procédure civile, le *désistement* dont il y est parlé, doive être signifié, non à domicile, mais par acte d'avoué à avoué? Qu'importe encore que, suivant l'art. 403 du même Code, ce désistement ne puisse avoir d'effet qu'autant qu'il est accepté par la partie à l'avoué de laquelle il est signifié, ou qu'à défaut d'acceptation il est déclaré valable par le juge? Il est évident que les dispositions de ces deux articles ne concernent que le désistement donné dans le cours d'une instance liée par la comparution des deux parties, et qu'elles sont totalement étrangères au désistement donné avant que le défendeur ait comparu et ait constitué un avoué.

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 27 octobre 1824, dont le texte fait suffisamment connaître l'espèce :

« Attendu (porte-t-il) qu'en admettant que la simple demande en justice, quoique non contestée, forme une instance entre les parties, et que le seul exploit d'assignation, qui n'est cependant qu'un préalable à la demande judiciaire, produise le même effet, quoique la cause n'ait pas été inscrite au rôle, et que le cité, non plus que le citant ne soient comparus devant le juge au jour déterminé; il n'est cependant pas moins vrai, dans toutes les hypothèses, qu'il n'y a de termes habiles à une exception de Litispendance, qu'autant que le premier acte d'assignation existe encore au moment du second.

» Attendu, dans l'espèce, qu'au jour fixé pour la comparution devant le juge de Bruxelles, aucune des parties n'y a paru, et qu'il ne conste même d'aucune constitution d'avoué de la part du cité; que c'est dans cet état de choses que l'intimé lui a signifié le désistement de la citation devant le juge de Bruxelles, et d'un même contexte l'a assigné au tribunal de Nivelles;

» Attendu que l'appelant n'a critiqué ce désistement que sous le rapport du défaut de l'acceptation, aux termes des art. 402 et 403 du Code de procédure;

» Attendu que ces articles ne tracent les formes que de ceux des désistemens qui s'opèrent après la comparution de l'assigné devant le juge; que cela résulte de ce qu'ils supposent l'existence d'une constitution d'avoué; que ces articles ne peuvent donc s'appliquer au cas où une telle constitution n'a pas encore eu lieu, comme dans l'espèce; qu'on ne niera cependant pas qu'il ne soit facultatif au citant de se désister en tout temps de son assignation, et que la simple raison dit qu'à défaut de formes spécialement prescrites, il peut le faire par un simple acte à la partie qui n'a pas d'avoué constitué;

» Attendu que, si les art. 402 et 403 ne régissent pas le cas qui se présente, on les invoque en vain pour établir la nécessité, au cas actuel, de l'acceptation d'un tel désistement, acceptation d'ailleurs qui n'est requise aux articles précités que pour faire opérer le désistement de plein droit et sans déclaration du juge; qu'ici, l'appelant qui n'a pas comparu devant le tribunal de Bruxelles, n'avait aucun intérêt à s'y opposer; qu'ainsi, il n'a pu, tant en première instance qu'en cause d'appel, alléguer d'autres moyens à l'appui de son exception, que la pré-

tendue inobservation des formes tracées pour un cas qui n'est pas celui dans lequel il se trouve;

» Par ces motifs, la cour, de l'avis conforme de M. l'avocat-général Baumhauer, met l'appellation au néant, etc.... (1) ».

§. II. *Y a-t-il Litispendance par l'effet d'un jugement qui, sans s'arrêter à la demande en péremption d'une instance formée devant d'autres juges, ordonne aux parties d'instruire sur le fond?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 10 janvier 1810, rapportés au mot *Commune*, §. 5, n° 3.

§. III. *L'étranger qui est assigné par un Français devant un tribunal du royaume, peut il décliner ce tribunal sous le prétexte qu'il y a dans son pays Litispendance sur l'objet de la demande formée contre lui en France?*

J'ai cité dans les conclusions du 18 pluviôse an 12, rapportées à l'article *Jugement*, §. 14, n° 1, un arrêt du parlement de Provence, du 22 décembre 1732, qui juge que non.

C'est ce que décide également un arrêt de la cour de cassation, du 7 décembre 1808, et un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 12 août 1812, rapportés dans le recueil de M. Sirey, tome 8, page 453, et tome 14, partie 2, page 191.

LIVRE TOURNOIS. *V.* l'article *Monnaie décimale.*

LOCATAIRE. *V.* les articles *Bail*, *Contribution des portes et fenêtres*, *Fermier*, *Location*, et *Loyers et Fermages.*

LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. §. I. 1° *Le bail à Locataire perpétuelle est-il translatif de propriété?*

2° *La rente créée au profit d'un ci-devant seigneur par un bail à Locataire perpétuelle, était-elle originairement seigneuriale, par cela seul qu'elle était le prix de la concession de droits ou de domaines seigneuriaux?*

3° *Etait-elle seigneuriale, lorsque, par le bail à Locataire perpétuelle, le ci-devant seigneur s'était réservé un cens ou la directe sur l'objet compris dans ce bail?*

4° *La rente purement foncière créée par un bail à Locataire perpétuelle, pour prix de droits seigneuriaux supprimés depuis et de domaines encore existans, est-elle sujette à réduction en faveur du preneur, lorsque, par le bail même, il a été stipulé qu'elle ne pourrait jamais être augmentée ni diminuée?*

5° *Y est-elle sujette lorsque, par le bail à Locataire perpétuelle, il a été stipulé qu'elle ne pourrait subir aucune réduction, soit à raison des servitudes dont pourraient être grevés les fonds concédés par les bailleurs et auxquels étaient alors annexés les droits seigneuriaux supprimés depuis, soit à raison des contributions extraordinaires qui pourraient être imposées sur ces biens et ces droits, même par force majeure, et que le preneur serait obligé de soutenir à ses périls et risques, sans aucun recours contre le bailleur, tous les procès auxquels ces droits pourraient donner lieu?*

I. Les quatre premières questions et une autre qui est indiquée sous le mot *Récusation*, §. 2, font la matière du plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 7 ventôse an 12, sur le recours exercé par les frère et sœur Salesses contre un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 18 pluviôse an 10:

« Cette affaire présente à votre examen trois questions bien distinctes:

» La première, si le concours du cit. Giscard au jugement du tribunal d'appel de Montpellier, du 13 pluviôse an 10, emporte la nullité de ce jugement;

» La seconde, si ce jugement a violé les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, portant abolition sans indemnité des rentes seigneuriales;

» La troisième, si du moins il n'a pas violé l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, concernant la réduction proportionnelle des rentes foncières originairement créées pour concession d'objets dont la suppression du régime féodal a entraîné l'anéantissement.

» Sur la première question, nous devons commencer par bien fixer le fait qui y donne lieu.

» La cause avait d'abord été portée au tribunal civil du département de l'Aveyron, dont le cit. Giscard était membre. Elle y fut plaidée contradictoirement, mais elle n'y fut point jugée à l'audience: un jugement du 1er pluviôse an 8 la mit en rapport, et le cit. Giscard concourut à ce jugement.

» Depuis, le tribunal civil de l'Aveyron

(1) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-Laporte, année 1825, tome 2, page 333.

a été supprimé; et la cause s'est reportée au tribunal civil de l'arrondissement d'Espalion, qui l'a jugée en faveur des cit. Salesses, le 14 floréal an 9.

» Son jugement a été attaqué par appel au tribunal de Montpellier; et parmi les juges qui ont prononcé sur cet appel, nous remarquons un cit. *Alboise Giscard*.

» Ce cit. *Alboise Giscard* est-il le même cit. *Giscard* qui avait assisté, comme membre du tribunal civil de l'Aveyron, au jugement préparatoire du 1er pluviôse an 8? Rien ne le prouve.

» Mais en supposant qu'il y avait identité entre l'un et l'autre, peut-il en résulter un moyen de cassation contre le jugement du tribunal d'appel de Montpellier?

» Sans contredit, les demandeurs auraient pu, en cause d'appel, récuser le cit. Giscard. L'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667 leur en donnait bien clairement le droit: *Le juge* POURRA *être récusé, s'il a donné conseil, ou connu auparavant du différend* COMME JUGE *ou comme arbitre*.

» Mais les défendeurs n'ayant pas exercé la récusation que leur permettait la loi; ayant, au contraire, consenti par leur silence à ce que le cit. Giscard demeurât juge en cause d'appel, comme il l'avait été en première instance, vous penserez, sans doute, qu'ils ne sont pas aujourd'hui recevables à se plaindre de ce que le cit. Giscard ne s'est pas abstenu d'office.

» Si l'abstention du cit. Giscard eût été nécessaire, à peine de nullité du jugement, l'ordonnance ne dirait pas qu'il pouvait être récusé; en laissant aux parties la faculté de le récuser ou de ne le récuser pas, elle a clairement fait entendre qu'à défaut de récusation, il pouvait connaître, en cause d'appel, du différend dont il avait déjà connu en première instance.

» Un moyen semblable vous a été proposé le 14 ventôse an 10, par la demoiselle Gillat; et vous l'avez rejeté, au rapport du cit. Cochard... (1).

» D'après une décision aussi positive, nous ne pouvons que vous proposer de résoudre au désavantage des demandeurs, la première question que nous avons annoncée.

» La seconde exigera, de notre part, beaucoup plus de détails.

» Vous connaissez les actes auxquels elle doit l'être.

» Le 20 août 1696, contrat notarié, par lequel le seigneur de la terre de Saint-Côme cède et abandonne à Jean Salesses, *le droit du moulin banal* de cette terre, avec les bâtimens et terrains en dépendans, pour en jouir *par forme de Locatairie perpétuelle, de trois en trois, neuf en neuf, et vingt neuf en vingt neuf ans, afin d'éviter prescription de possession*; et cela moyennant une *rente annuelle de 450 livres payable en deux termes égaux*.

» Le 19 septembre 1760, le seigneur de Saint-Côme transporte cette rente à Bernard Daigouy; et par l'acte de transport, il la qualifie de *foncière et seigneuriale*.

» Qu'elle soit *foncière*, c'est ce qu'on ne peut révoquer en doute; car elle est due pour concession de fonds, et elle est nécessairement *perpétuelle*, comme le bail dont elle forme le prix.

» Vainement dirait-on que ce bail n'est accordé que de *trois en trois, de neuf en neuf, de vingt-neuf en vingt-neuf ans*. Cette clause n'empêche pas qu'il ne transfère au preneur le droit de jouir à perpétuité des objets concédés; elle n'est imaginée, et l'acte lui-même le dit formellement, que pour *éviter prescription de possession*, c'est-à-dire, pour mettre le concessionnaire dans la position d'un fermier qui ne peut jamais prescrire contre son bailleur.

» Mais la rente dont il s'agit, est-elle en même temps *seigneuriale*? C'est là le vrai point de la difficulté.

» Si elle est *seigneuriale*, elle est abolie par la loi du 17 juillet 1793; et en la maintenant, le tribunal d'appel de Montpellier a violé cette loi.

» Si elle n'est pas *seigneuriale*, si elle est purement *foncière*, la loi du 17 juillet 1793 en commande elle-même le maintien; et le tribunal d'appel de Montpellier a très-bien jugé à cet égard.

» C'est entre ces deux partis que nous devons nous décider; et une première chose bien constante, c'est que, pour le faire avec certitude, ce n'est pas l'acte de transport du 19 septembre 1760, que nous devons consulter. Cet acte, en effet, ne constitue pas la qualité de la rente, il ne fait que l'énoncer: et il est de principe que ce n'est point par la dénomination d'une redevance, mais par sa nature intrinsèque, que l'on doit déterminer si elle appartient ou non au régime féodal. Cela est si vrai, que le 6 vendémiaire et le 29 thermidor an 10, la section des requêtes a jugé, en rejetant, au rapport de cit. Chasle et Gaudon, le recours en cassation d'Etcheeopar

(1) *V.* l'article *Récusation*, §. 10.

et de Roux contre des jugemens des tribunaux d'appel de Pau et de Dijon, que des rentes purement foncières par leur nature, n'étaient pas devenues seigneuriales par la dénomination que leur en donnaient les titres primitifs de leur constitution même (1).

» C'est donc à l'acte du 20 août 1696 que nous devons remonter, pour connaître le caractère de la rente litigieuse.

» Or, que remarquons-nous dans cet acte? Deux choses, sa qualité et sa matière. Sa qualité est celle d'un *bail à Locatairie perpétuelle*. Sa matière est *le droit du moulin banal* de la seigneurie de Saint-Come, avec les bâtimens et les terres qui en dépendent.

» De là, deux questions : la première, si la qualité de *bail à Locatairie perpétuelle*, donnée par les contractans à l'acte du 20 août 1696, peut être de quelque influence pour la détermination de la nature de la redevance dont il s'agit; la seconde si, dans le cas où cette qualité serait, à cet égard, indifférente, la redevance dont il s'agit, devrait être réputée seigneuriale par cela seul qu'elle a été créée pour prix d'un *droit de moulin banal*, et par conséquent d'un droit de fief.

» La première question revient à celle de savoir ce qu'on doit entendre dans les pays méridionaux de droit écrit par un *bail à Locatairie perpétuelle*, c'est-à-dire, s'il se confond, soit avec l'emphytéose, soit avec le bail à cens, soit avec le bail à rente foncière, ou s'il est distingué de chacun de ces contrats par des traits particuliers.

» Vous savez que, par l'emphytéose, le bailleur se dépouille du domaine utile, sous trois conditions principales : la première, qu'en reconnaissance du domaine direct qu'il retient, le preneur lui paiera chaque année une redevance; la seconde, que, s'il est, pendant trois ans, en demeure d'acquitter cette redevance, son domaine utile tombera en commise; la troisième, qu'il ne pourra pas aliéner ce domaine sans au préalable en avoir prévenu le bailleur et lui avoir présenté le marché pour le même prix qu'en offre l'acquéreur qu'il a en vue.

» Vous savez que le bail à cens emporte également translation du domaine utile, et réserve de la directe; mais qu'il n'expose pas le preneur à la commise, faute de paiement de la rente censuelle, et qu'il lui laisse la liberté entière d'aliéner, sauf au seigneur à retraire l'héritage, s'il le trouve à propos.

» Vous savez encore que le bail à rente foncière transfère l'une et l'autre espèce de domaine, quand le bailleur les réunissait toutes deux dans sa personne; qu'il rend le preneur aussi absolu propriétaire que le bailleur, et que celui-ci ne retient précisément que la rente.

» Mais, s'il en faut croire quelques auteurs, par le bail à Locatairie perpétuelle, le preneur n'acquiert que la *possession naturelle et utile*; quant à la *propriété foncière* et à la *possession civile*, elles demeurent toujours dans la main du bailleur.

» C'est ce que soutient notamment Boutaric, dans son *Traité des droits seigneuriaux*, chap. 14 : *le bail à Locatairie perpétuelle diffère du contrat emphytéotique, en ce que, pour donner un fonds à titre d'emphytéose, il faut en avoir la pleine propriété, c'est-à-dire, le posséder allodialement et indépendamment de toute seigneurie directe; au lieu que, pour bailler à titre de locatairie perpétuelle, il suffit d'avoir la dominité utile. On ne regarde point ce contrat comme translatif de propriété..... Ce n'est proprement qu'un* CISAILLAMENT *de la dominité en deux parties, dont l'une demeure à titre de propriété à celui qui donne le fonds, et l'autre passe à titre d'usufruit sur la tête du locataire.*

» Fournaux, *Traité des lods et ventes*, n° 536, nous donne les mêmes idées sur cette matière : *le bail à locatairie perpétuelle* (dit-il) *diffère, à quelque égard, du bail à rente, non qu'il y ait réservation de directe dans l'un ni dans l'autre, mais en ce que le bailleur se réserve la propriété et la possession civile, et qu'il ne baille que la* POSSESSION NATURELLE *au preneur chargé du paiement de la rente tant qu'il jouira.*

» On cite, à l'appui de cette doctrine, un arrêt du parlement de Toulouse, du 14 août 1705, rapporté dans le *Journal du palais* de cette cour, tome 2, §. 166. La question était de savoir si le seigneur direct qui avait baillé un fonds à Locatairie perpétuelle, sans s'être réservé de cens, pouvait, outre la rente qu'il avait stipulée, exiger la redevance censuelle à laquelle étaient assujetis les héritages tenus de la seigneurie. L'arrêt jugea pour la négative, sur le fondement, dit-on, que le contrat de Locatairie ne transférait pas la propriété utile, et que le cens supposait cette propriété dans celui qui le payait.

» On ajoute que ce principe a encore dicté trois arrêts de la même cour, des 1er juillet 1737, 9 août 1746 et 7 janvier 1749. Il s'agissait de savoir si le bailleur pouvait, sans dé-

(1) *V.* l'article *Rente foncière*, §. 13.

eret et en vertu d'une simple ordonnance de justice, rentrer dans sa chose, faute de paiement de la rente pendant trois ans; ou s'il était obligé de faire décréter le bien sur le preneur, comme on le fait dans le cas du bail à rente foncière. Ces trois arrêts ont adopté le premier parti, et l'on prétend qu'ils l'ont adopté par le motif de la retention du domaine utile dans la personne du bailleur. Le plus ancien est rapporté au *Journal du palais* de Toulouse, dans l'ordre de sa date; les deux autres sont cités par Fonmaur, sous le n° que nous venons d'indiquer.

» Enfin, on dit, pour justifier cette opinion, que le preneur à Locatairie perpétuelle est spécialement tenu d'améliorer l'héritage qui lui est concédé; que la coupe des bois de haute-futaie lui est interdite; qu'il ne peut pas démembrer ni diviser les objets de sa concession; et qu'à défaut de paiement de la taille et des autres impositions foncières de la part du preneur, l'ancien gouvernement était dans l'usage de les faire payer par le bailleur personnellement.

» Si nous pouvions adhérer à cette doctrine, si nous pouvions regarder comme une vérité constante que, par le bail à Locatairie perpétuelle, le concessionnaire n'acquiert pas même le domaine utile de la chose qui en est l'objet, bien évidemment nous serions forcés de dire que jamais la rente stipulée par un pareil acte, n'a pu être *seigneuriale*.

» Celles-là seules, en effet, ont ce caractère, qui sont le prix de la concession du domaine utile et qui se paient en reconnaissance de la directe retenue par le bailleur. *Ce principe* (dit le cit. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente foncière*) *sort de la nature des choses. L'essence des droits seigneuriaux est d'être attachés à un domaine direct*, NOMAINE QUI SUPPOSE NÉCESSAIREMENT LA CONCESSION D'UNE PROPRIÉTÉ UTILE. *Cette règle, fondamentale en cette matière, est reconnue, adoptée, consacrée par tous les auteurs. Dumoulin la présente, à la tête de son Commentaire sur les droits seigneuriaux, comme la base inébranlable de toutes ses décisions:* APUD NOS CONTRACTUS CENSUALIS EST, QUANDÒ DOMINIUM UTILE CERTI FUNDI TRANSFERTUR SUB ANNUA ET PERPETUA PENSIONE NOMINE CENSUS, RETENTO DOMINIO DIRECTO ET JURIBUS DOMINICALIBUS; ET ITA GENERALITER ACCIPITUR ET USITATUR IN TOTO HOC REGNO.

» De là vient qu'un fermage n'est jamais réputé seigneurial, quoiqu'il soit dû à un seigneur, et qu'il soit le prix de la jouissance d'un fonds de la seigneurie.

» De là vient encore, et c'est un point que vous avez consacré par plusieurs jugemens célèbres (1), de là vient encore qu'une rente constituée par une emphytéose temporaire ou par un contrat d'engagement révocable à volonté, n'est pas considérée comme seigneuriale, quoique le titre de sa constitution la qualifie telle, quoique, par ce même titre, elle soit déclarée productive de lods et ventes, quoique l'auteur de la concession emphytéotique ou engagère soit véritablement seigneur.

» Dans notre espèce, c'est bien au profit d'un seigneur qu'est constituée la rente dont il est question. Mais, d'une part, elle n'est pas même qualifiée seigneuriale par le titre qui la constitue; et de l'autre, si le titre qui la constitue, n'exproprie point le seigneur de son domaine utile, il est bien impossible qu'elle soit seigneuriale, il est bien impossible par conséquent qu'elle soit comprise dans l'abolition prononcée par la loi du 17 juillet 1793.

» Prétendre, comme le font les demandeurs, que toute rente foncière doit être rangée dans la classe des prestations seigneuriales, par cela seul qu'elle est due à un ci-devant seigneur, c'est un système beaucoup trop général; vrai dans certain cas, il est faux dans d'autres (2); et sans entrer ici dans les distinctions dont il est susceptible, nous nous contenterons d'observer que, quand même il serait indistinctement vrai, que, quand même nous accorderions aux demandeurs que toute rente foncière due à un ci-devant seigneur, doit, à ce seul titre, être présumée seigneuriale, au moins ce ne serait là qu'une présomption; et certes, dans notre espèce, en admettant la doctrine de Boutaric et de Fonmaur, cette présomption s'évanouirait devant le titre primitif du 20 août 1696, qui ne présente qu'un bail à Locatairie perpétuelle, c'est-à-dire qu'un bail qui, suivant cette doctrine, ne stipule, ni cession de la propriété utile, ni par conséquent redevance recognitive de la directe, qu'un bail dont l'essence même répugne à toute idée de jeu de fief et de bail à cens, qu'un bail essentiellement exclusif du caractère de féodalité dans la rente qui en forme le prix.

» Mais la doctrine de Boutaric et de Fonmaur est-elle exacte? Est-il bien vrai que le bail à Locatairie perpétuelle ne transfère pas au preneur, même la propriété utile des cho-

(1) *V.* les articles *Emphytéose* et *Engagement*.
(2) *V.* l'article *Rente foncière*, §. 10.

ses qui en forment la matière? Est-il bien vrai qu'on ne doive pas l'assimiler à l'acensement, lorsqu'il contient la réserve d'un cens seigneurial, et au bail à rente foncière, lorsqu'il est pur et simple?

» Ce qui doit d'abord nous tenir en garde contre cette opinion, c'est qu'elle est contredite par Duperrier, tome 1, liv. 4, quest. 25; par la Touloubre, dans sa *Jurisprudence féodale*, part. 2, page 112; par Julien, sur les statuts de Provence, tome 1, page 289.

» Mais ce qui doit nous la faire rejeter tout-à-fait, c'est qu'elle a été proscrite par l'assemblée constituante; voici comment.

» Les décrets du 4 août 1789 ayant déclaré rachetables toutes les rentes foncières qui avaient été constituées jusqu'alors, soit purement et simplement, soit avec la clause expresse d'irredimibilité, il s'est agi de savoir si l'on devait soumettre à la disposition de ces décrets, les rentes foncières constituées par baux à Locatairie perpétuelle.

» On disait pour la négative, que ces décrets n'atteignaient pas les rentes foncières constituées par baux emphytéotiques à temps; que la raison en était que les baux emphytéotiques à temps ne transféraient pas la propriété; que, dès-là, il en devait être de même des rentes constituées par baux à Locatairie perpétuelle; et pour justifier cette conséquence, on invoquait toutes les autorités, toutes les raisons, à l'aide desquelles Boutarie et Fonmaur cherchent à établir que les baux à Locatairie perpétuelle ne sont pas plus translatifs de propriété que ne le sont les emphythéoses temporaires.

» Le cit. Tronchet, dans un rapport qu'il fit sur cette question, au nom du comité des droit féodaux, réfuta ce système avec sa logique ordinaire:

» *Il faut convenir* (ce sont ses termes) *que les raisons sur lesquelles on fonde la différence que l'on veut mettre entre le bail à Locatairie perpétuelle et le bail à rente, paraissent plus subtiles que solides.*

» *Une* LOCATAIRIE *n'annonce, à la vérité, qu'une succession de la jouissance des fruits; mais un droit perpétuel de jouissance est incompatible avec l'idée d'un simple bail à loyer. Un usufruit perpétuel est une idée sauvage et peu conciliable avec les idées communes. Il en est de même de l'idée que ce contrat est un cisaillement de la propriété en deux parties, lequel réserve à l'un la propriété et à l'autre une jouissance perpétuelle. Cette idée ne signifie rien, ou ne signifie autre chose que ce genre de propriété fictive que l'on suppose également réservée au bailleur dans le bail à rente ordinaire.*

» *La stipulation qui assujétit le preneur à des améliorations, et celle qui lui interdit toute dégradation, sont communes au bail à rente ordinaire; ce sont des conditions qui ont pour objet la sûreté du service de la rente.*

» *La défense de couper les bois de haute-futaie n'est qu'une réserve d'une partie de la propriété, qui n'empêche point que le surplus n'ait pu être aliéné. Cette réserve n'est pas une chose particulière aux baux à Locatairie perpétuelle, elle se trouve quelquefois dans les baux à rente; et tout ce qu'elle peut produire, c'est d'obliger le preneur, lors du remboursement de la rente, à payer la valeur des bois réservés.*

» *La prohibition de diviser et aliéner avait autrefois lieu dans les infeodations et les acensemens, ce qui n'empêchait pas que ces actes n'emportassent aliénation de la propriété, et cette prohibition est encore une condition qui a pour objet la sûreté et la facilité du service de la rente.*

» *Si le locateur peut rentrer sans décret dans sa propriété, c'est une simple faculté dérivant de la convention, ou attachée par la jurisprudence à ce contrat. Les baux à rente peuvent être résiliés faute de paiement d'un certain nombre d'arrérages. La différence introduite par la jurisprudence de Toulouse, ne consiste que dans le mode de la procédure suivie pour la rentrée dans le fonds.*

» *Ce ne peut être que comme propriétaire, que le locataire acquitte, sans diminution sur sa redevance, les charges réelles et publiques. La garantie que le fisc exerce contre le locateur, n'est qu'une extension abusive de ses privilèges, extension qui pourrait d'ailleurs avoir un prétexte, si le locateur ne payait point d'impositions à raison de la rente.*

» *Enfin, dans les pays où ce genre de contrat est en usage, on ne conteste pas que le fonds est hypothéqué aux dettes du locataire, et qu'au controire il ne peut être affecté aux dettes du locateur: circonstance qui seule décide la question, et prouve que ce contrat emporte une véritable aliénation de la propriété....*

» *Nous ne voyons donc* (conclud le cit. Tronchet) *aucune raison qui puisse faire excepter les Locatairies perpétuelles de la loi prononcée par le décret du 4 août.*

» En conséquence, la loi du 18-29 décembre 1790, après avoir déclaré, art. 1, que la faculté de rachat n'était pas applicable aux rentes stipulées, soit par *des baux à rente ou em-*

phytéose non perpétuels, et non excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, soit par des baux à vie qui ne fussent pas sur plus de trois têtes, a ajouté, art. 2, qu'à cette faculté étaient soumises *les rentes ou redevances foncières, établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de Locatairie perpétuelle.*

» Par là, il est nettement décidé que le bail à Locatairie perpetuelle ne diffère en rien du bail à rente foncière; et il doit, dès-lors, demeurer bien constant que, pour juger non abolie la rente dont il est ici question, le tribunal d'appel de Montpellier s'est mal à propos fondé sur la pretendue maxime, que le bail à Locatairie perpétuelle n'est pas translatif de propriété.

» Mais ici se présente notre seconde question: de ce que l'acte du 20 août 1696 doit être considéré comme un bail à rente foncière, et de ce qu'il a pour objet un *droit de moulin banal* faisant partie du gros d'un fief, s'ensuit-il que la redevance stipulée par cet acte, doive être rangée dans la classe des prestations seigneuriales? S'ensuit-il par conséquent qu'elle ait été abolie par la loi du 17 juillet 1793?

» Cette question revient à celle de savoir si le bail à rente foncière, sans stipulation expresse d'un cens, doit être assimilé à un bail à cens proprement dit, lorsqu'il comprend des objets qui auraient pu être la matière d'un véritable accensement, ou, en d'autres termes, lorsqu'il comprend, soit des droits féodaux, tels que des banalités, soit des portions foncieres d'un domaine seigneurial.

» En deux mots, la rente foncière constituée pour prix d'un objet féodal, est-elle par soi recognitive de la seigneurie directe? Voilà ce que nous avons à examiner.

» Il est certain que, sous le régime féodal, un seigneur pouvait, par un bail à rente, comme par un bail à cens, détacher une portion quelconque du gros de son fief; mais les effets de ces deux manières d'aliéner n'étaient pas, à beaucoup près, les mêmes.

» S'il aliénait par bail à cens, le concessionnaire possédait roturièrement la chose qui lui était concédée; il n'en devait point le droit de franc-fief; quoiqu'il fût de la classe qu'on nommait alors roturière; il devenait l'homme de son bailleur, et n'avait aucune relation de féodalité avec le suzerain de celui-ci.

» Si, au contraire, l'aliénation se faisait par bail à rente, on distinguait: ou le bailleur s'était chargé de la foi-hommage à porter à son suzerain pour raison de l'héritage ou du droit qu'il aliénait, et par là, il avait voulu que cet héritage, que ce droit fût tenu du gros de sa seigneurie; ou il ne s'était imposé aucune charge de ce genre, et le bail à rente ne presentait, de sa part, que la retenue d'un simple devoir patrimonial.

» Au premier cas, le bail à rente prenait le caractère, tantôt d'une sous-inféodation, tantôt d'un accensement: d'une sous-inféodation, s'il paraissait, par ses clauses, que le preneur dût tenir l'objet concédé en arrière-fief: d'un accensement, si, au contraire, il résultait de ses clauses que l'objet concédé dût être tenu par le preneur en roture.

» Au second cas, le seigneur qui baillait à rente, soit une portion foncière de sa seigneurie, soit un droit seigneurial qui y était inhérent, s'expropriait absolument de son domaine direct, comme de son domaine utile. La rente foncière était bien encore pour lui un droit dans la chose aliénée, mais elle n'avait rien de féodal: elle ne representait pas, aux yeux du suzerain, la portion de fief dont elle était le prix.

» Il y a plus: le preneur à rente ne possédait pas en roture cette portion de fief; cette portion de fief formait dans sa main un fief partiel, ou même, dans plusieurs coutumes, un nouveau fief entièrement distinct de celui que retenait le bailleur; il devenait, pour raison de ce fief, le vassal direct et immédiat du seigneur suzerain du bailleur même; et par suite, il en devait le droit de franc fief, s'il n'était point de la caste nobiliaire.

» Ces principes sont reconnus et proclamés par Dumoulin, sur l'art. 51 de l'ancienne coutume de Paris, nos 28 et 29. Il y a, dit-il, une grande différence entre le bail à rente et le bail à cens ou la sous-inféodation de la totalité ou d'une partie du fief. Si le vassal aliène, par sous-inféodation ou par bail à cens, une partie ou même la totalité de son domaine féodal, le fief n'est pas pour cela ouvert à l'égard du suzerain; le vassal est censé alors avoir retenu la seigneurie directe, quoiqu'il n'en ait pas fait la réserve expresse: *Amplio tertiò conclusionem principalem in concessione totius vel partis feudi ad certum reditum annuum; super quo adverte quod concessio ad reditum multùm differt à concessione in subfeudum vel in censum; quia in subinfeodatione vel in concessione ad censum, eo ipsu ex notorâ actûs inest retentio dominii et omnis dominicalis juris, respectu recipientis, in re concessò; et sic non censetur fieri alienatio nec dismembratio feudi, et nulla indè consatur opertura, etiamsi concedens non expresserit penès se*

et ad onus suum retinere fidelitatem rei concessæ respectu superioris patroni, quia natura actûs de se hujusmodi retentionem et subordinationem IMPORTAT, *etiamsi non dicatur.*

» Mais il en est tout autrement, si le vassal aliène par bail à rente pur et simple, parcequ'il est dans la nature de ce contrat, que le bailleur soit censé n'avoir retenu, ni la seigneurie directe de l'objet qu'il a concédé, ni aucun droit seigneurial sur ce même objet, mais, au contraire, avoir transféré au preneur la plénitude de son domaine, et s'être totalement exproprié, sous la seule réserve d'une redevance annuelle : *Longè aliud in concessione ad certum annuum reditum, quia ex ejus naturâ, nullum dominium, nullum jus dominicum in re concessâ retinetur, sed omne jus concedentis transfertur et penitùs expropriatur, solo jure annui reditûs retento.*

» Ainsi, le bail à rente pur et simple de la totalité ou d'une partie du fief, emporte, respectivement au seigneur suzerain, changement de vassal; et il ouvre le fief au profit de ce seigneur; le preneur lui doit la foi et hommage, le relief et les autres droits seigneuriaux : le tout, à moins que le bailleur n'ait réservé expressément la foi; mais dans ce cas, il faut que la réserve soit expresse : *Undè si simpliciter fiat, sive de toto, sive de parte feudi, sequitur mutatio manûs et apertura feudi; et recipiens debet in fidem patroni se conferre, et relevium solvere, et clientelaria onera de cætero subire, nisi concedens penès se retinuerit fidelitatem, cujus expressa retentio requiritur hoc casu.*

» Bacquet, dans son *Traité du droit de franc fief*, part. 1, chap. 7, n° 20, nous présente la même doctrine : *Si le vassal a baillé tout son fief ou partie d'icelui, à rente payable en deniers ou en grains, ou bien en autres espèces, sans rétention de foi ni de censive ou autre droit seigneurial sur ce qu'il a baillé, la rente n'est noble ni féodale, encore qu'elle soit due à cause d'héritage féodal, mais simple rente foncière; et en ce cas, d'autant que le fief est totalement aliéné, ou bien partie d'icelui aliénée, l'acquéreur est tenu entrer en foi envers le seigneur dominant; et, comme nouveau vassal, faire hommage de tout le fief, ou bien de la partie aliénée, et payer les droits féodaux dus à cause de son acquisition; et après le décès dudit vassal qui aura ainsi baillé son fief* (sans rétention de foi), *la rente doit être partagée roturièrement entre ses héritiers,* D'AUTANT QU'ELLE N'A AUCUNE NATURE DE FÉODALITÉ....

» C'est ce qu'enseigne également Lalande, sur l'art. 347 de la coutume d'Orléans : *Si quelqu'un* (dit-il) *baille à rente son domaine féodal, il faut qu'il retienne la foi nommément et en termes exprès; autrement, il cesse d'être vassal, le fief est ouvert, et le preneur obligé de porter la foi au seigneur duquel il relève; parceque le bail à rente, de sa nature, est une expropriation de tout le droit de seigneurie qui appartenait à celui lequel a aliéné sous cette charge et prestation annuelle.*

» Il existe, à la vérité, une disposition contraire dans la coutume de Montargis : suivant l'art. 84 de cette loi municipale, *le vassal* qui *baille à cens et rente, ou* A L'UN SEULEMENT, *son héritage tenu en fief*, est toujours censé retenir la foi, quoiqu'il n'en parle pas; en conséquence, lorsque, sans rétention expresse de la foi, et par un bail à rente pur et simple, il a aliéné une partie de son domaine féodal, cette partie relève de lui en censive; et la rente qu'il s'est réservée, lui tient lieu de cens.

» Mais cette disposition doit être renfermée dans le territoire de la coutume de Montargis, parcequ'elle est contraire au droit commun. Nous ne citerons plus, pour le prouver, qu'une autorité; mais elle est d'un très-grand poids : c'est celle du cit. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, aux mots *Jeu de fief*, §. 3 :

» *Pour opérer* (dit-il) *un véritable jeu de fief...., est-il toujours indispensablement nécessaire que la réserve de la foi soit expresse? Cela dépend de la nature du contrat.*

» *Le propriétaire d'un domaine féodal peut également s'en jouer par bail à cens ou par bail à rente; dans les deux cas, le domaine est arroturé, l'aliénation est également affranchie des droits seigneuriaux* (envers le suzerain) *: cependant il y a cette différence entre ces deux espèces d'aliénations, que, dans la première, l'imposition du cens suffit, sans qu'il soit nécessaire que le vassal stipule qu'il retient la foi, parceque le cens emporte, par lui-même, la réserve du domaine direct.*

» *Mais la chose est différente, lorsque le vassal n'a pas donné la qualification de cens à la prestation qu'il a imposée sur la partie aliénée, lorsqu'il s'est contenté de la grever d'une rente foncière.*

» *Comme une rente de cette espèce n'a rien qui caractérise la dépendance féodale, pour que le vassal conserve la directe sur le domaine aliéné, pour que le bail à rente forme l'équivalent d'un bail à cens, en un mot,*

pour qu'il y ait un véritable jeu de fief, il faut une réserve expresse de la foi : à défaut de cette réserve, l'aliénation ne peut être envisagée que comme un bail à rente pur et simple.

» Les arrêts, au surplus, n'ont jamais varié à cet égard. Il y en a deux notamment, du parlement de Paris, qui sont très-remarquables.

» Un seigneur poitevin avait aliéné, par bail à rente, sans réserve expresse de la foi, un héritage faisant partie du gros de son fief. Bientôt après, il fut question de savoir si la rente était *portable* ou *quérable*. Il la soutenait *portable*, et invoquait l'article de la coutume, qui déclarait telle toute rente seigneuriale tenant lieu de cens. Le redevable, au contraire, la soutenait *quérable*, et il se fondait sur la disposition de la même coutume qui déclarait telle la rente foncière non censuelle. Ainsi, toute la difficulté se réduisait à savoir si la rente était censuelle ou non. Par arrêt du 5 juin 1731, la rente fut jugée quérable, et par conséquent non censuelle.

» Desbonnes, propriétaire du fief de Joinville, régi par la coutume de Sens, et, en cette qualité, vassal de l'abbaye de Sainte-Colombe, avait, par contrat du 17 juin 1740, baillé à rente pure et simple, à Devinat, une partie de son domaine féodal. Comme il n'avait pas retenu expressément la foi, les religieux de Sainte-Columbe ne manquèrent pas d'actionner l'acquéreur en prestation de la foi-hommage et de tous les autres droits de vassalité. Devinat soutint qu'il ne relevait pas d'eux immédiatement; que, par son bail à rente, les biens-fonds dont il était preneur, avaient été arrotnrés; qu'en un mot, il était censitaire du seigneur de Joinville, et non pas son co-vassal. Par arrêt du 27 mars 1748, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, et rapporté par Lépine de Grainville, page 151, Devinat fut condamné à prêter la foi-hommage, et à payer les droits réclamés par les religieux de Sainte-Colombe; et par là, dit l'arrêtiste, il a été jugé que *le vendeur, pour conserver la féodalité, lorsqu'il aliène le domaine de son fief, doit la réserver expressément.*

» Sur le même fondement, sept arrêts du conseil, des 6 mai et 25 novembre 1739, 26 avril 1740, 12 et 19 février et 22 août 1749, et 24 mai 1754, rapportés par Dubost, dans sa *Jurisprudence du conseil sur les francs-fiefs*, tome 2, pages 173 et suivantes, ont jugé que *le bail à rente, fait sans rétention d'un cens ou de la foi et hommage expresse, transférant au premier l'héritage avec toute sa féodalité, donnait ouverture au droit de franc-fief.*

» Ainsi, pour rentrer dans l'espèce soumise en ce moment à votre décision, il est bien démontré que Jean Salesses, en prenant à rente, par l'acte du 20 août 1696, le moulin banal de la seigneurie de Saint-Côme, n'aurait pu, pour raison de cette propriété, devenir le censitaire du seigneur de Saint-Côme même, que dans le cas où celui-ci eût, ou retenu la foi sur le moulin qu'il aliénait, ou stipulé que la rente dont il faisait la réserve, lui tiendrait lieu de cens; que le seigneur de Saint-Côme n'ayant fait ni l'un ni l'autre, Jean Salesses a possédé le moulin banal sous la mouvance immédiate du suzerain de son bailleur; qu'il est devenu le co-vassal de celui-ci; que conséquemment, il n'a jamais existé, entre lui et son bailleur, aucune relation de féodalité; et que, par une conséquence ultérieure, la rente à laquelle il s'est obligé envers son bailleur, n'a jamais été seigneuriale.

» Le tribunal d'appel de Montpellier a donc très-bien jugé, en réformant le jugement du tribunal civil d'Espalion, en ce qu'il avait déclaré cette rente abolie par la loi du 17 juillet 1793.

» Mais a-t-il également bien jugé, en rejetant les conclusions subsidiaires des demandeurs, en réduction de cette rente? C'est la dernière des questions que nous avons promis de discuter, et la solution n'en est pas difficile.

» Il est constant que, dans le bail à Locatairie perpétuelle du 20 août 1696, se trouvait compris un droit de banalité qui a été supprimé par les décrets du 4 août 1789.

» Si l'on s'en tenait aux dispositions du droit romain, consignées dans le §. 4, *de locatione*, aux Institutes, la rente stipulée par ce bail, ne devrait souffrir, pour cela, aucune diminution.

» Mais il a été dérogé à ces dispositions par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, lequel est ainsi conçu : *Les preneurs à rente d'aucuns droits abolis, ne pourront pareillement demander qu'une réduction proportionnelle des redevances dont ils sont chargés, lorsque les baux contiendront, outre les droits abolis, des bâtimens, immeubles ou autres droits dont la propriété est conservée.*

» D'après cet article, nul doute que les demandeurs ne soient en droit d'exiger la réduction de leur rente, en proportion du dom-

mage qu'ils ont éprouvé par l'abolition de la banalité du moulin de Saint-Côme.

» Comment donc le tribunal d'appel de Montpellier a-t-il pu juger le contraire? Vous l'avez vu, il s'est fondé à la fois sur les dispositions du droit romain et sur l'acte du 20 août 1696.

» Mais d'abord, prendre pour guide les lois romaines dans une matière où elles sont abrogées par nos lois nationales, c'est évidemment mépriser nos lois nationales, c'est les violer ouvertement, c'est, ou ce ne sera jamais, donner prise à la cassation.

» Ensuite, que porte, à cet égard, l'acte du 20 août 1696? Il porte, et suivant le tribunal d'appel de Montpellier, il porte purement et simplement, il porte pour tous les cas possibles, que la rente ne pourra jamais *être augmentée ni diminuée*.

» Supposons-le pour un instant : en conclura-t-on que l'acte du 20 août 1696 a dérogé, par une sorte d'anticipation, à la loi du 15-28 mars 1790? Ce serait une grande erreur.

» Lorsqu'avant 1789, on stipulait, soit dans un bail emphytéotique, soit dans un bail à Locatairie perpétuelle, que, quelque détérioration qu'éprouvât l'héritage entre les mains du preneur, la redevance resterait toujours la même, on ne faisait qu'exprimer ce qui n'avait pas besoin de l'être, on ne faisait que répéter la disposition générale de la loi. Cette stipulation n'avait pas pour objet de déroger aux lois à venir; elle n'était que l'écho de la loi existante; elle n'avait conséquemment pas plus de force que la loi existante elle-même.

» Si donc, nonobstant la loi existante au temps de la constitution d'une rente foncière, le preneur a acquis, par l'abolition de la banalité, le droit de demander la réduction proportionnelle de cette rente, comment ne jouirait-il pas également de ce droit, nonobstant la stipulation écrite dans le titre constitutif, que la rente ne serait jamais augmentée ni diminuée? Il est évident qu'il y a identité de raison pour les deux cas, et, par conséquent, nécessité de les décider l'un comme l'autre.

» Mais il y a plus : il n'est pas vrai que, par l'acte du 20 août 1696, il soit dit purement et simplement que la rente ne sera jamais susceptible d'augmentation ni de diminution; cette clause n'y est stipulée que comme suite de la faculté accordée au preneur, de faire au moulin qui lui est concédé, telle augmentation qu'il jugera à propos; c'est à cette seule hypothèse qu'est relative la phrase, *sans qu'en aucun cas, ladite rente puisse être augmentée ni diminuée*. C'est comme si le bailleur disait : *augmentez, améliorez, réparez comme il vous plaira, le moulin que je vous concède, vous en êtes le maître; mais quel que soit le sort des travaux que vous entreprendrez à cet égard, qu'ils vous soient utiles ou qu'ils vous deviennent nuisibles, ce n'est pas mon affaire; il faudra toujours, dans un cas comme dans l'autre, que ma rente me soit payée en entier; et dans un cas comme dans l'autre, ma rente ne sera ni augmentée ni diminuée.*

» Assurément, en s'expliquant ainsi, les parties étaient loin de prévoir qu'un jour viendrait où les droits de banalité seraient supprimés, et les preneurs déchargés de leur rente proportionnellement à la valeur de ces droits. Elles étaient loin de penser à prendre des précautions contre la loi qui, un jour, pourrait introduire là-dessus un nouvel ordre de choses.

» C'est donc dénaturer absolument la clause dont il s'agit, que d'en inférer, comme l'a fait le tribunal d'appel de Montpellier, que l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 n'est pas applicable à la rente due par les demandeurs; et autant ce tribunal a bien jugé en maintenant cette rente, autant il a mal jugé, autant il s'est mis en opposition avec la volonté du législateur, en rejetant les conclusions subsidiaires à fin de réduction proportionnelle.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Sur ces conclusions, arrêt du 7 ventôse an 12, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, relative à la suppression des droits féodaux;

» Considérant que cet article forme un droit nouveau qui embrasse indistinctement toutes espèces de baux à rente; que par conséquent ses dispositions ne sauraient être modifiées ni restreintes, soit par les principes du droit romain, soit par ceux de toute autre législation antérieure à la suppression de la féodalité;

» Considérant qu'outre les propriétés foncières et dépendantes du moulin de Saint-Côme, le bail de 1696 dont il s'agit dans l'espèce actuelle, avait aussi pour objet un droit de banalité qui avait été aboli par nos lois nouvelles; et qu'ainsi, les demandeurs, en leur qualité de preneurs, étaient fondés à

demander la réduction des redevances, aux termes dudit art. 38;

» Que néanmoins, par les jugemens des 13 pluviôse et 24 ventôse de l'an 10, et en appliquant les principes de l'ancien droit, le tribunal d'appel de Montpellier a debouté les demandeurs de leur demande en reduction des redevances, et a liquidé celles échues depuis la suppression des banalités, sur le même pied qu'elles étaient dues avant cette suppression; en quoi ledit tribunal d'appel a manifestement violé les dispositions de l'art. 38 ci-dessus cité;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

II. La quatrième question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 29 janvier 1790, acte notarié par lequel le chapitre de Saint-Denis, de Liége, concède à Martin Joie un moulin banal situé à Lens-sur-Geer, avec la maison, la grange, l'étable et le jardin qui en dépendent, « *item* » toutes servitudes de droits et passages, » tant actives que passives, connues ou non » connues, lesquelles demeureront toutes au » profit et respectivement à la charge du » preneur, qui sera obligé de les conserver » et entretenir à ses risques, frais et dé» pens..., sans aucune diminution des *rentes* » *ni garantie des droits, prérogatives, fran*» *chises*, qui sont et seront ici mentionnées, » ou qui compètent être attachées à leur dit » moulin, lesquels droits, prérogatives, de» vront être maintenus aux frais et depens » dudit preneur, et, en outre, aux clauses, » devises et conditions y insérées ».

Cette concession est faite, moyennant une somme de 560 florins payés pour deniers d'entrée, et de quatre rentes annuelles et perpétuelles, dont une fixée à vingt-six muids de seigle, « icelles rentes foncières et irrédi» mibles libres et exemptes de toutes tailles, » taxes, rations et contributions quelcon» ques, *soient-elles de force majeure ou au*» *tres*, prévues et non prévues, de quel chef » elles puissent naître ou sortir, lesquelles » seront toutes à charge du preneur ».

L'art. 4 ajoute: « arrivant un malheur au» dit moulin ou appendice, soit par incendie, » ruine, force majeure ou autres cas fortuits, » *le preneur* ne *pourra*, *à telle occasion ni* » *pour* TOUTES AUTRES RAISONS, *demander au*» *cune diminution ni rabais desdites rentes*, » mais devra le plutôt possible réparer et » rétablir le tout à ses propres coûts et dé» pens ».

Enfin, l'art. 15 porte « qu'en cas qu'il » se trouve quelqu'un des sujets à la banalité » qui se serait présumé d'aller moudre ail» leurs que dans ledit moulin banal pour se » soustraire aux droits de banalité, ou y con» treviendrait en toute autre façon, ledit » preneur sera obligé de le citer compétem» ment, en son propre nom et à ses frais, » pour l'observance entière de ladite bana» lité, sans pouvoir, *dans aucun cas*, se re» gresser contre le chapitre vendeur ».

Le 17 messidor an 9, le sieur de Selys acquiert du gouvernement français, subrogé aux droits du chapitre de Saint-Denis, la rente de vingt-six septiers de seigle.

Le 28 mai 1823, jugement par défaut qui condamne Vincent Collinet, successeur de Martin Joie, à payer au sieur de Selys 643 florins pour arrerages échus de cette rente.

Vincent Collinet forme opposition à ce jugement, et demande que la rente soit réduite proportionnellement au dommage qu'il a éprouvé par l'abolition de la banalité de son moulin.

Le sieur de Selys appelle en garantie le syndicat d'amortissement du royaume des Pays-Bas, et conclud à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et dans tous les cas, de l'indemniser de la réduction qui pourrait être prononcée.

Le syndicat soutient que de l'ensemble des clauses du bail à rente, il résulte que le chapitre de Saint-Denis n'a pas voulu garantir la banalité du moulin, et qu'on doit le juger ainsi surtout dans la circonstance qu'à l'époque du bail, on pouvait prévoir que l'abolition de ce droit, déjà proclamée en France, pourrait être étendue au pays de Liége.

Le 21 mai 1825, jugement qui, adoptant le système du syndicat, déboute Collinet de sa demande en réduction.

Mais Collinet appelle de ce jugement à la cour supérieure de justice de Liége; et par arrêt du 22 juin 1826,

« Considérant que, par bail emphythéotique, du 29 janvier 1790, l'auteur de l'appelant avait acquis de l'église collégiale de Saint-Denis, en cette ville, le moulin banal de Lens-sur-Geer, moyennant, entre autres rentes, celle de 26 muids de seigle dont il s'agit; que, si les bailleurs ont exclu, par le contrat, toute obligation de garantie, relativement aux droits et prérogatives de leur moulin, ce n'est pas à titre d'une pareille obligation que l'appelant réclame une diminution de la rente, mais en vertu d'une disposition de l'art. 38 du tit. 1 de la loi du 15

mars 1790 qui autorise tout preneur à rente, à demander une réduction proportionnelle pour les droits abolis;

» Considérant que, loin d'avoir prévu cet événement, l'art. 15 du bail de 1790 suppose au preneur l'obligation formelle de poursuivre en justice ceux des sujets qui voudraient se soustraire aux droits de la banalité du moulin; que c'est donc dénaturer le sens de cet article, que d'étendre sa disposition au cas d'une loi suppressive de ces sortes de droits; qu'au surplus, l'on ne peut soutenir sérieusement qu'en 1790, les chanoines, bailleurs, auraient pensé à prendre des précautions contre les effets éventuels d'une législation qui proscrivait en France les droits féodaux, tandis que cette législation supprimait aussi les corporations religieuses et réunissait leurs biens au domaine de l'État;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'appelant bien fondé dans sa demande en réduction de la rente de 26 muids de seigle, proportionnellement au dommage qu'il peut avoir éprouvé par l'abolition de la banalité du moulin de Lens-sur-Geer; en conséquence, et avant de faire droit, ordonne aux parties de convenir d'experts..... (1) ».

§. II. *L'immeuble possédé à titre de Locataire perpétuelle, est-il sujet, envers la régie de l'enregistrement, aux mêmes droits de mutation que s'il était possédé à titre purement patrimonial?*

L'affirmative résulte assez clairement des principes établis dans le §. précédent, n° 1, et elle est consacrée par deux arrêts de la cour de cassation, que le *bulletin civil* de cette cour nous retrace en ces termes :

« 1° Par acte public du 21 décembre 1777, Jean Laporte, père et beau-père des défendeurs, donna par bail à Locataire perpétuelle, un domaine rural à Antoine Pradel.

» Pradel, devenu vieux, laissa les terres sans culture, et ne paya plus la rente qu'il devait servir annuellement. Bientôt après, il abandonna de fait le domaine; les défendeurs en reprirent la possession : suivant eux, tout cela se fit sans aucun traité, même sans aucune convention verbale.

» Le 4 juin 1806, les mêmes défendeurs se pourvurent en revendication de quelques portions de terre que la négligence de Pradel avait laissé usurper. Leur exploit instruisit la régie de la manière dont, depuis quatre ou cinq ans, ils étaient rentrés en possession du domaine dont il s'agit. Elle décerna contre eux une contrainte en paiement du droit de mutation.

» Sur l'opposition à cette contrainte, la prétention de la régie a été condamnée.

» Les motifs du jugement attaqué sont que les défendeurs n'ont point repris la propriété incommutable du domaine dont il s'agit, puisque les héritiers du déguerpissant peuvent purger la demeure, et rentrer dans le domaine; et que la mutation qui a eu lieu, n'a point été faite à titre onéreux.

» Sur quoi (par arrêt du 30 mars 1808), ouï le rapport de M. Gandon.....;

» Vu l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7, portant : *Le droit proportionnel est établi pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles;* l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 9, portant : *A défaut d'actes* (de transmission), *il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives, dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'un droit en sus;*

» Considérant que, d'après le décret du 18 décembre 1790, les détenteurs à titre de Locataire perpétuelle sont assimilés aux détenteurs à titre de bail à rente, sont comme ceux-ci propriétaires, et sont autorisés à franchir la rente par eux due; que d'ailleurs le droit proportionnel est exigible même pour la simple transmission d'usufruit ou de jouissance; que, dans l'espèce, la transmission est avouée et évidente; qu'il n'existe aucune réclamation de la part des héritiers Pradel; que le droit proportionnel est dû, soit que la transmission se fasse à titre onéreux ou à titre gratuit, soit qu'il en existe un contrat, soit qu'il n'en existe pas;

» La cour casse et annulle le jugement du tribunal civil d'Espalion, du 25 août 1806...».

« 2° Les enfans et héritiers d'Aimar Tardieu n'avaient pas compris dans la déclaration des biens composant la succession de leur père, décédé en l'an 8, un immeuble qu'il possédait à titre de Locataire perpétuelle. L'omission constatée, une contrainte fut décernée contre eux. Sur l'opposition portée devant le tribunal civil de Marvejols, la contrainte fut annulée par les motifs *que, sous l'ancienne législation, le bailleur à rente conservait la propriété de l'immeuble; que la loi du 18 décembre 1790 qui a permis le rachat des rentes foncières, n'a apporté aucun changement aux droits du locateur,*

(1) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-Laporte, année 1826, tome 2, page 517.

toutes les fois que le rachat n'a pas été exercé; qu'on ne peut invoquer les dispositions du Code civil, puisque Tardieu père est décédé, avant sa publication, en l'an 8.

» L'administration de l'enregistrement a demandé la cassation de ce jugement, pour fausse application des dispositions des art. 1 et 2 de la loi du 18-29 décembre 1790, et violation des art. 4 et 69, §. 7, n° 2, de la loi du 22 frimaire an 7.

» Sur quoi (arrêt du 5 octobre 1808, par lequel), ouï le rapport de M. Sieyes.....; et M. Daniels, en ses conclusions pour M. le procureur général;

» Vu les articles des lois ci-dessus citées.....;

» Attendu que le bail à Locatairie perpétuelle formant incontestablement un droit perpétuel sur le fonds ainsi locaté, transmissible par décès et autrement, les héritiers Tardieu auraient dû le comprendre dans leur déclaration, et en acquitter les droits en conformité des articles ci-dessus de la loi de frimaire;

» Attendu que, d'après les art. 1 et 2 de la loi de décembre 1790, ce fonds baillé à Locatairie perpétuelle n'a pu être considéré, dans les mains du preneur, que comme simplement grevé d'une rente rachetable;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... a.

§. III. *Autres questions sur les baux à Locatairie perpétuelle.*

V. l'article *Emphytéose.*

LOCATION. §. I. 1° *Le propriétaire d'une portion indivise de maison ou de tout autre bien, peut-il la louer sans le concours de son co-propriétaire?*

2° *S'il la loue en effet de cette manière, son co-propriétaire peut-il faire annuler le bail pour le tout, sauf l'action du locataire en dommages-intérêts contre son bailleur?*

I. Le droit romain nous fournit, pour résoudre la première de ces questions, un principe qui, par la raison et la sagesse dont il porte l'empreinte, a dû, comme une infinité d'autres, survivre à notre Code civil. Voici comment il est exposé et expliqué dans la loi 28, D. *communi dividundo:*

« L'un des co-propriétaires d'une chose » commune, n'y peut rien faire, malgré les » autres. Ainsi, il est clair que chacun de » ceux-ci peut l'en empêcher : car, toutes » choses égales, c'est la volonté de celui qui » s'oppose, qui doit prévaloir. Mais quoi- » qu'un communier puisse être empêché par » son communier de faire quelque chose » dans le bien commun entre eux, il ne peut » cependant être forcé de détruire ce qu'il a » fait, si celui-ci, pouvant l'empêcher de le » faire, ne s'y est pas opposé; et il ne reste » à ce dernier que la ressource de réclamer » son indemnité par l'action *communi divi-* » *dundo*. Il y a plus : s'il a consenti à ce » qui a été fait, il n'a même pas de dom- » mages-intérêts à prétendre. Mais si c'est » en son absence, qu'a été faite la chose qui » lui porte préjudice, il peut exiger que son » communier rétablisse le bien commun dans » son premier état (1) ».

Il résulte bien clairement de cette loi, que, si, à mon insu, vous avez introduit dans une maison commune entre vous et moi, un locataire qui a pris de vous à bail la portion indivise que vous y avez, je puis vous forcer à l'expulser.

Inutilement m'objecteriez-vous que je peux agir contre votre locataire en partage de la jouissance de notre maison; et que par conséquent vous ne m'avez fait aucun préjudice en loi affermant votre portion indivise.

Sans examiner si votre locataire, qui certainement serait sans qualité pour intenter contre moi une pareille action (2), pourrait avoir qualité pour y défendre, je vous répondrai :

Que vous n'avez pas pu, en louant à mon insu votre portion indivise, me placer dans la nécessité d'intenter contre votre locataire, une action en partage de jouissance dont

(1) *Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Undè manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potiorem esse prohibentis causam constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio ne quid faciat potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cùm prohibere poterat, hoc prætermisit; et ideò per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quòd si quid, absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.*

(2) *Neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, hoc judicium competit, quamvis naturaliter possideant.* Loi 7, §. 11, D. *communi dividundo.*

L'action *communi dividundo* (dit Brunnemann sur ce texte) *negatur conductoribus et depositariis, quia licet dici possit naturaliter eos habere possessionem, seu potiùs detentionem, non tamen habere talem naturalem possessionem quæ hic requiritur, quia animo domini non possident, nec sibi.*

j'aurais eu la faculté de me dispenser à votre égard, en y substituant l'action en partage de la propriété;

Qu'indépendamment de cette considération, vous m'avez mis, en louant votre portion indivise, soit à un locataire qui n'a pas ma confiance, soit sous des conditions trop favorables pour lui, hors d'état de trouver, pour la mienne, un locataire qui m'en donne un loyer convenable, ou parcequ'il répugnera à ceux qui pourraient s'en accommoder, de demeurer sous le même toit que le vôtre, ou parceque l'exemple du bon marché que le vôtre a obtenu de vous, les détournera de souscrire aux conditions plus rigoureuses que je voudrai leur imposer;

Que d'ailleurs, c'est toujours déprécier la valeur locative d'un bien indivis, que de le louer par parties, avant d'avoir épuisé toutes les voies pour le louer en totalité;

Et que, sous quelque rapport que l'on considère votre procédé, il ne peut être, à mon égard, qu'une infraction à cette grande règle du droit naturel, *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (1).

II. Mais si, au lieu d'intenter contre vous une action (que votre mauvaise volonté ou même votre insolvabilité peuvent rendre illusoire) à ce que vous soyez tenu d'expulser le locataire de votre portion indivise, j'en intente une contre lui-même à ce que, sans avoir égard au bail que vous lui avez fait et qui sera déclaré nul, il soit tenu de vider les lieux, y serai-je fondé?

Pourquoi ne le serais-je pas? Sans doute, vous auriez pu vendre ou donner votre portion indivise, sans que je puisse m'en prendre à votre acquéreur; mais c'est parceque votre acquéreur vous a remplacé par rapport à moi; c'est parcequ'il se serait trouvé passible, de ma part, de l'action en partage de la propriété, comme vous l'auriez été vous-même, si vous n'aviez pas aliéné; c'est conséquemment parcequ'en aliénant, vous ne m'avez fait aucun tort réel. Mais en affermant, au lieu d'aliéner, qu'avez-vous fait? Vous avez imposé à toutes les parties et à chacune des parties d'un bien commun par indivis entre vous et moi, la charge d'une jouissance que je ne peux pas faire cesser en exerçant, contre celui au profit duquel vous l'avez consentie, l'action en partage de la propriété; vous l'avez donc imposée à ce qui m'appartient dans chacune de ces parties, comme à ce qui vous y appartient à vous-même. Or, avez-vous pu le faire sans mon concours? C'est demander, en d'autres termes, si vous avez pu, sans mon concours, transférer à votre locataire le droit de jouir de ma propre chose, puisqu'il ne pourrait pas jouir de la vôtre sans jouir de la mienne, et que je n'ai, pour faire cesser sa jouissance à l'égard de la mienne, aucun moyen conciliable avec mes intérêts. Or, il est de principe, et la loi 11, D. *de regulis juris*, porte textuellement que *id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

C'est sur ce principe que s'étaient fondés les législateurs romains, pour décider que le co-propriétaire d'un fonds par indivis ne peut seul le grever d'une servitude (1), et que l'acte par lequel il l'en greve de fait, reste en suspens tant que ses co-propriétaires ne l'ont pas confirmé (2), par la raison qu'il ne peut pas asservir même sa part indivise, sans asservir les leurs (3).

Et ce principe s'applique ici avec d'autant plus de justesse, que l'on ne peut véritablement considérer, à mon égard, que comme une *servitude temporaire*, la jouissance que vous avez voulu, par votre bail, assurer à votre locataire, de ce qui m'appartient dans chacune des parties indivises de la propriété commune entre nous, sans qu'il me soit ouvert, pour la faire cesser, aucune voie qui ne me porte un préjudice plus ou moins grave.

Aussi ne doute-t-on nullement, dans la pratique, de l'inefficacité dont serait frappé le bail que ferait un co-propriétaire de sa portion indivise, sans le concours de ses co-intéressés; et c'est bien sûrement parcequ'un pareil bail serait nul, que, tous les jours, on voit porter en justice des demandes en licitation des loyers.

« La licitation du loyer (dit Pigeau, » *Traité de la procédure civile*, tome 2, » page 674) se demande par un des co-pro- » priétaires contre les autres, lorsqu'ils ne » s'accordent pas sur le choix d'un locataire,

(1) Loi 74, D. *de regulis juris.*

(1) *Unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non potest.* Loi 2, D. *de servitutibus.*

(2) *Igitur hic actus pendebit, donec socius cedat.* Loi 18, D. *communia prædiorum urbanorum et rusticorum.*

(3) *Unus ex dominis communibus ædibus servitutem imponere nequit, nequidem pro parte suâ; nec enim potest onerari res sua, quia oneretur aliena.* Brunnemann, sur la première des deux lois citées.

» le prix et les conditions du bail : par cette » licitation, le bail est adjugé à celui qui en » offre le plus haut prix, soit co-propriétaire, » soit étranger ».

Et non seulement cet usage suppose l'inefficacité du bail qui serait fait par un seul des co-propriétaires, même par rapport à sa seule portion indivise, mais c'est ainsi que la question a été jugée toutes les fois qu'elle s'est présentée. Écoutons Bourjon, *droit commun de la France*, tome 2, page 38, édition de 1770 :

Pour les biens possédés par indivis, il faut le consentement de tous les co-propriétaires pour en passer bail. Cependant l'injuste refus de l'un d'entre eux ne doit pas nuire aux autres : c'est ce qu'on verra ci-apres. Mais telle est la règle générale par rapport aux baux de ces biens, de laquelle il s'ensuit que, si le bail n'a été fait que par quelqu'un des propriétaires, l'action est ouverte à tous les autres pour en demander la nullité, puisqu'un tel bail ne peut les engager.....

» Tel est l'usage du châtelet, et cette nullité y a été prononcée bien des fois moi plaidant.

En cas de refus de l'un ou de plusieurs des co-propriétaires, de passer bail, chacun d'eux peut provoquer en justice la licitation du loyer commun entre eux; et sur cette poursuite, le bail s'adjuge au plus offrant et dernier enchérisseur ».

§. II. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Bail*, *Fermier* et *Loyers et Fermages.*

LOI. §. I. *Les décrets d'ordre du jour de la Convention nationale ont-ils force de Loi? Ont-ils force de Loi, lorsqu'ils n'ont pas été promulgués?*

V. les articles *Droits successifs*, §. 1; *Rente foncière*, §. 10, et *Retrait féodal.*

§. II. *Les arrêtés que les représentans du peuple en mission dans la Belgique, y ont pris postérieurement au 4 brumaire an 4, ont ils force de Loi?*

Non, ce ne sont que de simples réglemens. Je sais bien que très-souvent on les a cités comme des Lois provisoires; mais il est toujours temps de revenir à la vérité, et la vérité est qu'ils n'oot nullement ce caractère.

Sans doute, les membres de la convention nationale pouvaient, dans le cours de leurs missions, prendre des arrêtés qui avaient force de Loi tant qu'ils n'avaient pas été réformés, soit par la Convention nationale elle-même, soit par les comités de gouvernement.

Mais lorsqu'ont été pris les arrêtés dont il s'agit, la Convention nationale n'existait plus: elle avait été remplacée, dès le 5 brumaire an 4, par un corps législatif constitutionnel; et ceux de ses anciens membres qui, à cette époque, étaient encore en mission, n'exerçaient plus leurs fonctions comme représentans du peuple, ils ne les exerçaient plus que comme commissaires du gouvernement. Ainsi l'avait textuellement réglé le décret du 20 vendémiaire an 4 : « Les représentans du peu» ple (porte-t-il), envoyés dans les departe» mens ou aux armées, qui ne seront pas rap» pelés à l'époque du 5 brumaire prochain, » *soit qu'ils aient été réélus au corps légis» latif ou non*, continueront leur mission en » qualité *de commissaires du gouvernement*, » jusqu'à ce que le directoire executif leur ait » donné avis de son entrée en exercice des » fonctions qui lui sont attribuées par la » constitution ».

Et dans le fait, les arrêtés qui ont été pris postérieurement au 4 brumaire an 4, par les représentans du peuple en mission dans la Belgique, ont été si peu considérés comme Lois par le directoire exécutif lui-même, qu'il en a annulé et modifié plusieurs, comme émanés d'une autorité qui lui était subordonnée. Il est même à remarquer que les arrêtés par lesquels il les a annulés ou modifiés, ont tous été, dans le temps, rendus publics par la voie du Bulletin des Lois, et que jamais ils n'ont excité la plus légère réclamation, quoique le corps législatif se fût, par une Loi expresse, réservé le pouvoir exclusif de réformer les arrêtés pris par les représentans du peuple, dans le cours de leurs missions.

§. III. *Avant le Code civil, les placités de la ci-devant Normandie avaient-ils force de Loi dans cette contrée, ou n'y avaient-ils que l'autorité d'un arrêt de réglement?*

V. le plaidoyer du 12 nivôse an 9, rapporté à l'article *Émigrés*, §. 9.

§. IV. *L'argument* à contrario sensu *est-il toujours concluant, lorsqu'il s'agit d'interpréter une Loi?*

V. le plaidoyer du 5 nivôse an 12, rapporté à l'article *Engagement*, §. 2; celui du 12 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Lettres de ratification*, §. 3, et celui du 3 pluviôse an 10, rapporté à l'article *Rente foncière*, §. 10.

§. V. *Dans quels cas les Lois postérieures dérogent-elles aux Lois précédentes ?*

V. les articles *Délits ruraux*, §. 1; *Douanes*, §. 5; *Huissiers des juges de paix*, §. 2, et *Tribunal d'appel*, §. 3.

§. VI. *Une Loi interprétative qui survient après un jugement en dernier ressort, rendu dans un sens qu'elle réprouve, porte-t-elle atteinte à l'autorité de la chose jugée acquise à ce jugement ?*

V. l'article *Chose jugée*, §. 8.

§. VII. *L'intitulé des Lois émanées des assemblées nationales avant la constitution de l'an 8, peut-il servir à leur interprétation ?*

V. les articles *Exclusion coutumière*, §. 2, et *Lettre de voiture*, §. 1.

§. VIII. *Le défaut de preuve positive qu'une Loi antérieure à celle du 12 vendémiaire an 4, a été, soit affichée, soit proclamée à son de trompe ou de tambour, dans le ressort d'une administration et d'un tribunal, en exécution des arrêtés et jugemens qui ordonnaient qu'elle le fût, emporte-t-il la conséquence que cette loi n'a pas été publiée légalement, et qu'elle n'est devenue obligatoire dans ce ressort, que par l'effet de la Loi du 12 vendémiaire an 4 ?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question, à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 1er floréal an 10 :

« L'affaire sur laquelle vous avez à prononcer en ce moment, est d'un grand intérêt, à raison de l'influence que doit avoir sa décision sur le sort des propriétés transmises par succession depuis la loi du 5 brumaire an 2.

» Dans le fait, le 12 vendémiaire an 2, testament olographe de Jean-François Leduchat-Rurange, domicilié à Metz, par lequel il institue Marie-Louise Leduchat-Rurange, sa nièce, légataire universelle de ses biens.

» Le 28 nivôse an 2, décès du testateur, dans la commune de Metz même.

» En ventôse et en messidor an 5, demande en nullité de son testament. Cette demande est formée, tant par la dame Favre, sa sœur, que par le commissaire du gouvernement près l'administration centrale du département de la Moselle, représentant un de ses neveux, émigré; et on la fonde sur la Loi du 5 brumaire an 2, qui défend toute disposition, soit testamentaire, soit entre-vifs, en faveur d'un héritier présomptif, au préjudice de ses cohéritiers.

» Réponse de la demoiselle Leduchat, que cette Loi n'était pas encore publiée à Metz, au moment du décès du testateur.

» Jugement du tribunal civil du département de la Moselle, du 22 frimaire an 7, qui déclare le testament nul, *attendu* (y est-il dit) *qu'il est constant, par une attestation de la municipalité de Metz, produite par la cit. Favre, que la Loi du 5 brumaire an 2 a été lue, publiée et enregistrée à la séance du conseil général du 23 nivôse suivant, par où elle est devenue obligatoire pour tous les citoyens; encore qu'il ne soit pas mentionné dans cette attestation que la promulgation a été faite à son de trompe ou de tambour, comme il est dit en la Loi du 14 frimaire, il est très à présumer que l'on n'a pas manqué de s'y conformer : elle n'était d'ailleurs qu'une Loi de circonstance sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire qui a cessé; elle n'a point anéanti l'effet de la Loi du 2 novembre 1790, selon laquelle les Lois étaient obligatoires du moment où la publication en avait été ordonnée, soit par le corps administratif, soit par le tribunal de l'arrondissement, sans être nécessaire qu'elle le fût par tous les deux.*

» Vous voyez que, dans ce jugement, il n'est parlé que d'une seule pièce, d'une seule attestation de la municipalité de Metz, produite par la dame Favre, pour prouver que la Loi du 5 brumaire an 2 avait été publiée avant le 28 nivôse de la même année; et effectivement, parmi les pièces relatives à ce point de fait, qui se trouvent dans le dossier de la dame Favre, il n'y en a qu'une qui soit d'une date antérieure au 22 frimaire an 7, c'est-à-dire, au jour où a été rendu ce jugement; et c'est précisément une attestation délivrée le 21 germinal an 5, par l'administration municipale de Metz.

» Cette observation n'est pas aussi indifférente qu'elle pourrait le paraître au premier coup-d'œil, et bientôt vous en sentirez l'importance.

» La demoiselle Leduchat a appelé du jugement dont nous venons de rendre compte, et son appel a été porté au tribunal civil du département du Bas-Rhin.

» Là, de nouvelles pièces ont été d'abord produites par la dame Favre, et il est fort intéressant de savoir quelles sont ces pièces.

» Voici dans quels termes en parle un premier jugement du 17 ventôse an 8 :

» *Considérant que la décision de cette cause dépend uniquement de la question de savoir si la Loi du 5 brumaire an 2 a été publiée dans les formes voulues par les Lois, avant la mort du testateur ; que la partie de Mauny* (la dame Favre) *prétend que ladite publication avait déjà eu lieu à Metz, avant la Loi du 14 frimaire an 2; que la Loi du 2 novembre 1790 exige que la publication des Lois, tant par les corps administratifs que par les tribunaux, soit faite par* PLACARDS IMPRIMÉS ET AFFICHÉS; *que, ni la déclaration faite par l'administration centrale du département de la Moselle, ni le certificat donné par le greffier du tribunal civil du département, ne font mention de ladite publication* par affiches; *et qu'il est essentiel que le tribunal soit certioré de l'époque à laquelle elle a eu lieu dans la municipalité de Metz ;*

» *Par ces motifs, le tribunal a continué la cause à deux décades, pendant lequel temps la partie de Mauny* (la dame Favre) *produira un extrait en forme, soit de l'administration du département de la Moselle, soit du tribunal du ci-devant district de Metz, qui constate l'époque à laquelle ladite Loi a été publiée* PAR AFFICHES.

» Ainsi, s'il en faut croire ce jugement, la dame Favre avait produit, avant qu'il fût rendu, une déclaration de l'administration centrale du département de la Moselle et un certificat du greffier du tribunal civil du même département. Mais cette assertion est-elle exacte?

» Elle l'est incontestablement, quant au certificat du greffier du tribunal civil (ce certificat est représenté, et il porte date du premier ventôse an 8, c'est-à-dire, de seize jours avant le jugement interlocutoire).

» Mais elle paraît fausse, quant à la prétendue déclaration de l'administration centrale. Non seulement il n'existe point, dans les pièces, de déclaration émanée de cette administration avant le jugement du 17 ventôse an 8; mais sous la date du 3 du même mois, et par conséquent du surlendemain du certificat du greffier, nous trouvons une déclaration de l'administration municipale de Metz, relative à l'objet qui nous occupe : preuve évidente que le tribunal du Bas-Rhin a, par méprise, attribué à l'administration de la Moselle, un acte qui, dans la réalité, n'était pas son ouvrage, mais celui de la municipalité du chef-lieu de ce département.

» Que contiennent au surplus et cette déclaration et le certificat du greffier du tribunal civil? C'est sur quoi il importe beaucoup de nous bien fixer.

» Le greffier certifie seulement que la loi du 5 brumaire an 2 *a été lue, publiée à l'audience du ci-devant tribunal du district de Metz, du 23 du même mois, et enregistrée sur les registres de son greffe, pour y avoir recours, le cas échéant.*

» La municipalité atteste 1° *Que la Loi du 14 frimaire an 2, sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire, a été publiée et proclamée en cette commune, les 24 et 25 frimaire an 2*; 2° *Que le décret du 5 brumaire an 2 a été lu, publié et proclamé en la même commune, le 23 nivôse an 2.*

» Vous remarquez que, dans ces deux attestations, il n'est nullement parlé d'affiches; et qu'à cet égard, elles ne disent rien de plus que celle du 21 germinal an 5, dont la dame Favre s'était prévalue en première instance.

» Le tribunal civil du Bas-Rhin a donc eu raison, en fait, de dire, dans son jugement du 17 ventôse an 8, que la déclaration et le certificat produits par la dame Favre, ne faisaient *nulle mention de la publication par affiches ;* et c'est là ce qui a déterminé l'interlocutoire porté par ce jugement.

» Mais qu'a-t-il été produit en exécution de cet interlocutoire? Quatre pièces datées des 29 ventôse et 5 germinal an 8, toutes par conséquent postérieures au jugement du 17 ventôse.

» La première est une copie collationnée par l'administration centrale, de l'arrêté qu'elle avait pris le 15 brumaire an 2, pour la publication de la Loi du 5 du même mois. Il y est dit que *lecture faite en séance publique, le procureur général syndic ouï*, l'administration *a arrêté que ce décret serait consigné sur ses registres, imprimé*, AFFICHÉ *et envoyé aux administrations de district et aux municipalités du ressort, pour qu'elles le fissent enregistrer et publier dans leurs arrondissemens respectifs.*

» La seconde est une copie collationnée également par l'administration centrale, d'un *extrait des registres du ci-devant district de Metz*, portant qu'*à la séance publique du 10 nivôse an 2, l'agent national a mis sur le bureau* différens décrets, et notamment celui du 5 brumaire.

» La troisième est une copie collationnée par l'administration municipale, d'un *extrait des registres des délibérations du conseil général de la commune de Metz*, duquel il résulte qu'à la séance du 22 nivôse an 2, *l'agent national a requis, et le conseil a or-*

donné la mention sur ses registres, publication et AFFIERE *du décret du 5 brumaire* précédent.

» La quatrième enfin, est une copie collationnée par le tribunal civil du département de la Moselle, d'un extrait des registres du ci-devant tribunal de district de Metz, portant que, le 23 brumaire an 2, ce dernier tribunal a ordonné que le décret du 5 serait *lu, publié et consigné, pour être suivi et exécuté selon sa forme et teneur; que mention* serait *faite desdites lectures, publication et consignation sur ledit décret*, ICELUI AFFICHÉ PARTOUT OU BESOIN SERAIT.

» Munis de ces quatre pièces, la dame Favre et le préfet du département de la Moselle ont soutenu qu'ils avaient satisfait au jugement préparatoire du 17 ventôse an 8, et qu'en conséquence, il y avait lieu, en regardant comme acquise la preuve de la publication de la Loi du 5 brumaire an 2 avant le décès de Jean-François Leduchat, de confirmer le jugement de première instance.

» Mais, par jugement du 14 prairial an 8, le tribunal du Bas-Rhin a considéré que cette preuve ne résultait pas des pièces produites; qu'en effet, aucune de ces pièces n'établissait le fait de la publication de la Loi du 5 brumaire an 2, par affiches posées antérieurement au 24 frimaire an 2, jour où la Loi du 14 frimaire précédent avait établi un nouveau mode de publication; et que depuis, on ne voyait pas que la Loi du 5 brumaire an 2 eût été proclamée suivant ce nouveau mode, c'est-à-dire, à son de trompe et de tambour, avant le décès de Jean-François Leduchat; qu'à la vérité, cette proclamation avait été attestée et fixée au 23 nivôse an 2, par un certificat de l'administration municipale de Metz, du 3 ventôse an 8; mais que ce certificat se trouvait démenti par un autre du 12 du même mois, portant que cette administration ne peut préciser l'époque à laquelle la Loi du 5 brumaire an 2 a été proclamée dans la forme prescrite par celle du 14 frimaire, *attendu qu'il n'a jamais été dressé de procès-verbaux particuliers de ces proclamations.* En conséquence, il a infirmé le jugement dont la demoiselle Leduchat était appelante, et il a déclaré valable le testament dont elle demandait l'exécution.

» La dame Favre, par l'organe de son mari, et le préfet du département de la Moselle, réclament contre ce jugement, ainsi que contre celui du 17 ventôse de la même année, et provoquent la cassation de l'un et de l'autre.

» Les héritiers de la demoiselle Leduchat les soutiennent non-recevables et subsidiairement mal fondés : non-recevables, parceque le jugement du 17 ventôse an 8 n'a pas été attaqué en temps utile, et que d'ailleurs il a été exécuté sans protestation ni réserve; mal fondés, parceque les deux jugemens sont calqués sur les dispositions législatives qui étaient en vigueur à l'époque du décès de Jean-François Leduchat, concernant la publication des lois.

» Nous dirons peu de choses sur la fin de non-recevoir. D'une part, il est certain que le jugement du 17 ventôse an 8 n'était que préparatoire; à la vérité, il préjugeait que le testament devait être exécuté, si, avant le décès du testateur, la Loi du 5 brumaire an 2 n'avait pas été publiée par affiches dans la commune de Metz; mais, par cela même qu'il ne faisait que le préjuger, ce n'était que comme préparatoire qu'il pouvait être considéré. Un jugement préparatoire qui ne préjugerait rien, ne serait point passible du recours en cassation; car à quoi bon employer cette voie pour faire réformer une décision insignifiante? Et cependant l'art. 14 de la Loi du 2 brumaire an 4 prouve bien clairement que le recours en cassation est ouvert contre les jugemens préparatoires; que seulement on ne peut l'exercer qu'après les jugemens définitifs; et que ni l'exécution dont ils ont été suivis, ni le défaut de protestation ou de réserve, ne peuvent former, à cet égard, une fin de non-recevoir.

» D'un autre côté, quoique le recours de la dame Favre et du préfet de la Moselle contre le jugement du 17 ventôse an 8, soit recevable, nous ne voyons pas qu'il soit fondé, ni, quand même il le serait, quel en pourrait être l'objet.

» Rappelons-nous, en effet, qu'au moment où il a été rendu, il n'existait sous les yeux des juges, aucune pièce dans laquelle il lût fait mention de la publication par affiches de la Loi du 5 brumaire an 2. Dès-lors, qu'il ait jugé que cette publication était nécessaire, pour donner à la Loi le complément de sa force exécutoire, on ne peut y trouver à redire sous aucun rapport; et il n'a, en cela, inféré aucun grief, soit à la république, soit à la dame Favre. Les droits de la république et ceux de la dame Favre sont demeurés intacts par ce jugement; la république et la dame Favre ne sont donc pas plus intéressés que fondés à l'attaquer.

» Mais il s'agit de savoir si, par le jugement définitif du 14 prairial an 8, le tribunal

civil du Bas-Rhin n'a pas faussement appliqué les Lois des 2 novembre 1790 et 14 frimaire an 2, et par suite violé celle du 5 brumaire.

» Sur cette question, nous remarquons d'abord une grande erreur dans laquelle est tombé le tribunal civil du Bas-Rhin, relativement à la Loi du 14 frimaire an 2.

» Il a supposé que, du moment où cette Loi avait été publiée à Metz, c'est-à-dire, à compter du 24 du même mois, il n'avait plus été possible de publier la Loi du 5 brumaire précédent dans une autre forme que celle qui s'y trouvait prescrite.

» Mais la Loi du 14 frimaire an 2 n'a pas eu pour objet de régler le mode de publication des lois qui l'avaient devancée; elle ne se référait qu'aux lois à venir, et encore n'était-elle applicable qu'à celles qui seraient imprimées dans le Bulletin dont elle fondait l'établissement. C'est ce que vous avez reconnu formellement, par l'un des motifs de votre jugement du 2 ventôse an 9, rendu au rapport du cit. Coffinhal, et par lequel vous avez cassé, sur la demande de Fréville et consorts, un jugement du tribunal civil du département de l'Eure, du 5 prairial an 7 : *attendu* (y est-il dit) *que la Loi du 14 frimaire an 2 n'a pu devenir obligatoire que du jour où toutes les formes nouvelles qu'elle exigeait, ont été remplies, et notamment du jour où les lois ont été envoyées dans le Bulletin, ce qui n'a commencé à avoir lieu qu'au 23 prairial suivant.*

» Il est donc ici fort indifférent que la Loi du 5 brumaire an 2 ait été publiée à Metz, avant la mort de Jean-François Leducbat, dans la forme déterminée par la Loi du 14 frimaire, et que, sur ce point de fait, il existe deux attestations contradictoires de la municipalité de cette commune. L'essentiel est que Jean-François Leducbat ne soit mort qu'après la publication de la Loi du 5 brumaire dans la forme réglée par la loi du 2 novembre 1790; or, là-dessus, il existe des preuves à l'évidence desquelles aucun esprit raisonnable ne peut se refuser.

» La Loi du 2 novembre 1790 contient, sur le mode de publication des Lois par les administrations de département et de district, deux dispositions bien remarquables.

» L'art. 10 porte que *les administrations de département feront imprimer des exemplaires de chaque Loi, tant en placard qu'en* in-4°, *et les enverront sous ce double format aux administrations de district, pour être adressés par celles-ci aux municipalités de leur ressort, après qu'elles auront certifié sur chaque exemplaire* in-4°, *sa conformité avec celui qu'elles ont reçu certifié par l'administration de département.*

» L'art. 12 ajoute : *Les corps administratifs, tant de département que de district, publieront dans la ville où ils sont établis, par placards imprimés et affichés, toutes les Lois qu'ils auront transcrites.*

» De ces deux dispositions, il résulte une conséquence très-simple et en même temps très-importante dans la cause : c'est que, quand une Loi arrivait de la part d'une administration de département à une administration de district, et de la part d'une administration de district à une municipalité, elle était censée avoir été déjà affichée dans les villes où siégeaient respectivement les administrations de département et de district.

» En effet, l'administration de département n'envoyait les Lois à celle du district, qu'après les avoir fait imprimer, non seulement en format *in*-4°, mais encore en placards; et, de son côté, l'administration de district ne les envoyait aux municipalités, qu'après les avoir reçues dans l'un et l'autre format.

» Or, est-il présumable qu'une administration de département, et après elle une administration de district, eussent eu à leur disposition des placards tout prêts à être affichés, et qu'ils eussent négligé de les faire afficher en effet, tandis que l'art. 12 de la Loi leur en imposait expressément l'obligation? Non : une pareille négligence ne peut pas se supposer, et le législateur l'a tellement regardée comme impossible, qu'il n'a pris aucune précaution pour assurer la date de l'affiche de chaque Loi. Il a bien, par l'art. 11, obligé les municipalités à tenir *procès-verbal dans leurs registres, de la réception de chaque Loi*, mais il n'a prescrit rien de semblable pour l'affiche. Il a donc voulu que, même pour les municipalités, la consignation d'une Loi sur leurs registres, emportât la preuve légale de sa publication immédiate; et s'il l'a voulu pour les municipalités, à combien plus forte raison a-t-il dû le vouloir pour les administrations de département et de district, qui, à ses yeux, devaient être composées d'hommes plus attentifs, plus clairvoyans sur leur responsabilité, que ne l'étaient communément les officiers municipaux!

» Ce que nous disons des corps administratifs, s'applique également aux tribunaux.

» Les art. 15 et 16 de la Loi du 2 novembre 1790 portent que, dans les trois jours de la réception d'une Loi, le commissaire national la présentera au tribunal près duquel il exerce ses fonctions, et que, *dans la huitaine,*

le tribunal sera tenu d'en faire faire la transcription et la publication, tant par la lecture à l'audience, que par placards affichés. Chaque tribunal remplissait donc le vœu du législateur, lorsque, sur la présentation d'une Loi, il en ordonnait la transcription dans ses registres, la lecture à son audience, et la publication par affiches. De ces trois choses, la première, c'est-à-dire, la transcription, était de nature à être constatée, par cela seul que les registres se trouvaient chargés du texte de la Loi. Les deux autres, au contraire, c'est-à-dire, la lecture à l'audience et la publication par affiches, étaient des actes fugitifs, qui n'auraient pu être constatés que par des procès-verbaux; mais le législateur n'ayant pas exigé qu'on tînt procès-verbal, soit de l'une, soit de l'autre, on s'est habitué partout à n'en point tenir; et partout on a regardé la lecture à l'audience et la publication par affiches, comme effectuées, par cela seul qu'elles étaient prouvées avoir été ordonnées par le tribunal.

» Inutile de dire, comme l'a fait, dans cette cause, le tribunal civil du Bas-Rhin, que, d'après les art. 13 et 17 de la loi du 2 novembre 1790, les administrations de départemens et les commissaires près les tribunaux devaient respectivement certifier les ministres de l'intérieur et de la justice, non seulement de la transcription, mais encore de la publication que chacune de ces autorités était dans le cas de faire de chaque Loi nouvelle; qu'ainsi, on doit trouver dans leur correspondance la preuve que chaque Loi nouvelle a été publiée par affiches.

» La loi du 2 novembre 1790 n'a imposé ces devoirs aux administrations et aux commissaires près les tribunaux, que pour assurer leur responsabilité envers le gouvernement; elle ne les leur a pas imposés pour que leur correspondance fît preuve entre les citoyens de l'époque précise de la publication de chaque Loi nouvelle.

» Si elle eût voulu que leur correspondance pût être, à cet égard, de quelque utilité entre les citoyens, elle aurait pris des précautions pour en assurer la conservation exacte; elle aurait notamment exigé que l'on en fît registre. Et de ce qu'elle n'a pas porté ses soins jusques-là, on doit nécessairement conclure qu'elle a regardé cette correspondance comme uniquement relative au gouvernement, comme un hors d'œuvre pour fixer la date de la publication et le commencement d'exécution des Lois nouvelles.

» Ces principes posés, revenons aux pièces qui ont été produites devant le tribunal civil du Bas-Rhin, en exécution du jugement interlocutoire du 17 ventôse an 8.

» Vous avez vu que, dès le 15 brumaire an 2, l'administration du département de la Moselle avait pris un arrêté portant que la Loi du 5 du même mois serait consignée sur ses registres, *imprimée, affichée et envoyée aux administrations de district et aux municipalités.*

» Vous avez vu que, le 10 nivôse suivant, l'administration du district de Metz avait reçu cette même Loi; et vous n'avez pas oublié qu'elle n'avait pu la recevoir qu'en deux formats distincts, en placards et en exemplaires *in*-4°.

» Ainsi, voilà déjà une preuve légale que, le 10 nivôse an 2, dix-huit jours avant le décès de Jean-François Leduchat, la Loi du 5 brumaire avait été imprimée par les soins de l'administration de la Moselle, non seulement en format *in*-4°, mais aussi en placards; et de là à la présomption légale qu'à cette époque, l'administration de la Moselle avait rempli l'obligation que lui imposait la Loi du 2 novembre 1790, de faire afficher cette Loi dans la commune de Metz, le pas est aussi facile qu'inévitable.

» Ce n'est pas tout. Le 20 du même mois de nivôse, huit jours avant la mort de Jean-François Leduchat, la Loi du 5 brumaire arrive à la municipalité de Metz; elle y arrive par l'intermédiaire de l'administration du district; et, nous l'avons déjà dit, elle ne peut y arriver qu'en placards et en format *in*-4°. Donc, à cette époque, l'administration de district était censée l'avoir déjà fait afficher dans Metz; donc, à cette époque, la publication par affiches était censée effectuée dans Metz, tant par l'autorité de l'administration du département, que par celle de l'administration du district.

» Ce n'est pas tout encore. Le 23 brumaire an 2, la Loi du 5 est présentée au tribunal de district de Metz, et que fait ce tribunal? Il ordonne qu'elle sera consignée sur ses registres, lue et publiée à l'audience, qu'il sera fait mention sur l'original de cette publication par lecture, et qu'en outre elle sera affichée. Il ne dit pas que l'affiche sera constatée par une mention quelconque, la Loi du 2 novembre 1790 n'exige point qu'il aille jusques-là, et il ne fait pas plus que la Loi ne lui commande; mais ce que la Loi lui commande, il le fait exactement; il remplit donc suffisamment le vœu de la Loi; il y a donc, par cela seul, présomption de droit qu'il a fait afficher la Loi du 5 brumaire.

» Le tribunal civil du Bas-Rhin a cepen-

dant jugé que cette Loi n'avait été affichée avant le 28 nivôse an 2, ni de l'autorité des corps administratifs, ni de l'autorité du tribunal de district.

» Mais, par là même, il a ajouté à la Loi du 2 novembre 1790; il a tiré de son texte une conséquence que son texte réprouve manifestement; il l'a, par une suite nécessaire, appliquée à faux, en même temps qu'il l'a violée.

» C'est donc bien vainement que les défendeurs viennent ici se prévaloir de ce que, par le jugement attaqué, il n'a été statué que sur une question de fait.

» Oui, sans doute, ce n'est que sur une question de fait que ce jugement a statué; mais en y statuant, il a méconnu l'esprit, il a foulé aux pieds la lettre de la Loi du 2 novembre 1790; et c'est tout ce qu'il faut pour en nécessiter la cassation.

» Où en serions-nous d'ailleurs, si un pareil jugement pouvait subsister? Il n'y a pas de milieu : ou ce jugement doit être anéanti, ou il faut dire que, non seulement dans la commune de Metz, mais dans toute l'étendue de la France, la Loi du 5 brumaire an 2 n'est devenue obligatoire que du jour où celle du 12 vendémiaire an 4 a été reçue par chaque administration de département.

» Ainsi tous les partages qui, dans les deux années d'intervalle, ont été faits d'après la Loi du 5 brumaire an 2, sont nuls et doivent être déclarés tels, si le jugement du tribunal du Bas-Rhin est maintenu.

» Ainsi, dans la même hypothèse, toutes les fortunes seront bouleversées; toutes les familles seront déchirées par des procès inattendus; tous les mariages contractés sur la foi d'une Loi qui passait universellement pour exécutoire, se trouveront avoir été formés sous des auspices trompeurs.

» Ah! Loin de nous la pensée que vous puissiez donner votre sanction à un système aussi désastreux. Que tous les citoyens dont il a pu troubler la paisible sécurité, se rassurent; votre sagesse, votre justice veillent pour eux.

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs; de rejeter pareillement la demande en cassation du jugement préparatoire du 17 ventôse an 8; et faisant droit sur la demande en cassation du jugement du 14 prairial de la même année, casser et annuler ce jugement, renvoyer la cause et les parties devant le tribunal d'appel le plus voisin, ordonner qu'à notre diligence, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du ci-devant tribunal civil du département du Bas-Rhin ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 1er floréal an 10, au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Attendu, sur la première fin de non-recevoir proposée par les défenderesses, que le jugement du 17 ventôse an 8 n'est, dans ses termes, qu'un interlocutoire; que les motifs qui le précèdent, n'y ont été mis que pour le justifier, mais qu'ils n'en changent pas la nature et n'empêchent pas que, par des motifs différens, le tribunal civil du Bas-Rhin n'eût pu s'en écarter dans sa décision définitive;

» Attendu, sur la seconde fin de non-recevoir, que les demandeurs se pourvoyant en même temps contre un jugement interlocutoire et un jugement définitif rendus dans la même cause et sur le même objet, n'étaient pas obligés de consigner deux amendes;

» Le tribunal, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les défenderesses, passe à l'examen du fond;

» Et, sur le fond, attendu que, lors du jugement du 17 ventôse an 8, il n'était pas justifié que la Loi du 5 brumaire an 2 eût été publiée à Metz dans la forme légale,

» Le tribunal rejette la demande en cassation formée contre ce jugement;

» Quant au jugement définitif du 14 prairial an 8, considérant que, lorsqu'il a été rendu, il était parfaitement prouvé par les demandeurs, que la Loi du 5 brumaire an 2 avait été publiée à l'administration centrale de la Moselle, au district et à la municipalité de Metz, et même au tribunal du ci-devant district de cette ville, avant le décès de Jean-François Leduchat, de la succession dont il s'agit; qu'il est également établi que, par les mêmes actes de publication et d'enregistrement, l'affiche de cette Loi a été pareillement ordonnée; ce qui suffit pour faire présumer que cette affiche a été réellement faite, puisque la Loi n'exige pas la preuve écrite de la formalité de l'affiche;

»D'où il suit qu'en déclarant que la Loi du 5 brumaire n'avait pas été légalement publiée à Metz avant le décès de Jean-François Leduchat, par la seule raison que les demandeurs ne rapportaient pas le procès-verbal d'affiche, et en ordonnant, sous ce prétexte, l'exécution du testament dudit Leduchat, le jugement attaqué a en même temps fait une fausse application de l'art. 16 de la Loi du 2 novembre 1790, et violé l'art. 9 de celle du 5 brumaire an 2;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département du Bas-Rhin, le 14 prairial an 2....».

§. IX. 1° *Quel est, dans l'art. 2 de la Loi du 24 brumaire an 7, le sens de la disposition qui déclare obligatoires, du jour de l'arrivée de la Loi du 12 vendémiaire an 4 au chef-lieu de chacun des départemens réunis par la Loi du 9 du même mois, les Lois dont la publication avait été précédemment ordonnée dans ces départemens?*

2° *Quel a dû être, par rapport aux Lois promulguées par le roi avant son ordonnance du 2 novembre 1816 (1), et pour la détermination de l'époque de leur promulgation, l'effet de la disposition de l'art. 1er de cette ordonnance qui fait résulter la promulgation des Lois et des ordonnances du roi, de leur insertion au Bulletin officiel?*

I. Sur la première question, *V.* l'article *Pays-réunis.*

II. L'art. 1er de l'ordonnance du roi du 27 novembre 1816 limite lui-même sa disposition *à l'avenir;* et il ne fait en cela que se conforà la règle établie par l'art. 2 du Code civil.

Cependant on a prétendu que c'était d'après cette disposition que devait être déterminée l'époque où une Loi antérieure était devenue obligatoire.

Et c'est eu partant de cette idée que, le 24 février 1817, il a été proposé au comité de législation du conseil d'état, une question ainsi conçue :

« Doit-on accorder un jour franc entre la » promulgation et l'exécution de la Loi? Et, » par exemple, la Loi du 28 avril 1816 con- » tenue au bulletin qui a paru le 4 mai, a-t- » elle dû être exécutée le 5 ou seulement le » 6 du même mois, dans le département de » la Seine, qui est celui de la résidence » royale ».

Voici la réponse qui a été faite, le même jour, à cette question :

« Les Lois *ne sont exécutoires* (2) qu'un » jour entier après celui de la publication du » bulletin qui les renferme, par conséquent » le 3, si le bulletin porte la date du pre- » mier; le 6, s'il porte celle du 4 : ainsi, la » Loi du 28 avril 1816 n'était réellement exé- » cutoire à Paris que le 6 mai, et non le 5, » comme l'ont indiqué les ordonnances des » 29 mai et 11 juin 1816 (1) ».

On aperçoit sans doute, du premier coup-d'œil, ce qu'il y a d'inexact dans cette réponse.

D'abord, ce n'était pas au 5 mai que les deux ordonnances des 29 mai et 11 juin 1816 avaient fixé l'époque de la publication de la Loi du 28 avril précédent. La première, prenant pour guide la Loi du 12 vendémiaire an 4, quoique abrogée par le Code civil, l'avait fixée au 4 mai, jour de l'arrivée du bulletin officiel au chef-lieu de la résidence royale; et il n'y avait que la seconde qui, se fondant on ne sait sur quoi, avait fixé cette époque au 5 mai, lendemain de cette arrivée.

A cette première méprise de peu de conséquence, l'avis du conseil d'état en joint une plus grave : donnant un effet rétroactif à l'art. 1er de l'ordonnance du 27 novembre 1816, il considère l'insertion de la Loi du 28 avril 1816 au bulletin officiel, comme l'époque de la *promulgation* de cette Loi; et c'est en appliquant à cette donnée la disposition de l'art. 1er du Code civil, qu'il décide que cette Loi n'a dû être exécutée dans le département de la Seine que le 6 mai.

Il est pourtant bien sensible que, puisqu'il faisait tant que de revenir sur les ordonnances spéciales des 29 mai et 11 juin 1816, il aurait dû dire que ce n'était ni au 4, ni au 5 mai, mais au 30 avril, que devait être fixée l'époque où la Loi du 28 avril avait commencé d'être obligatoire dans le département de la Seine, puisqu'il résultait clairement du bul-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Loi*, §. 5, n° 6.

(2) Au lieu de *ne sont exécutoires*, ne fallait-il pas dire, *ne doivent être exécutées?* La promulgation rend sans doute les Lois *exécutoires*, c'est-à-dire, susceptibles d'exécution, comme un jugement devient exécutoire par l'expédition qui en est faite au nom du roi, avec la formule, *mandons et ordonons.* Mais de même que l'exécution d'un jugement ne devient forcée que par la signification qui en est faite à la partie contre laquelle il est rendu, de même aussi l'exécution des Lois ne devient obligatoire qu'au moment où la promulgation en est connue ou légalement présumée l'être, et c'est ce que distingue parfaitement l'art. 1er du code civil, en disant d'abord que *les Lois sont* EXÉCUTOIRES, *dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le roi; et* en ajoutant ensuite qu'elles SERONT EXÉCUTÉES *dans chaque partie du royaume, du moment où la promulgation pourra être connue.*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, année 1816, partie 1, page 292.

letin officiel que le 28 avril était le jour où cette Loi avait été *promulguée*.

La question s'est représentée depuis devant les tribunaux, et toujours relativement à la Loi du 28 avril 1816, toujours par conséquent avec le préjugé résultant des ordonnances spéciales des 29 mai et 11 juin de la même année.

Le 3 et le 4 mai 1816, les sieurs Russel, Lafarge et autres, négocians au Hâvre, font, au bureau des douanes de cette ville, la déclaration de marchandises qu'ils se proposent de faire décharger de divers navires mouillés dans le port, et ils se soumettent à payer *les droits actuellement existans*.

Question de savoir d'après quel tarif ces droits doivent être réglés? La régie des douanes soutient qu'ils doivent l'être d'après le tarif établi par la Loi du 28 avril 1816, qui, promulguée le jour même de sa date, avait (disait-elle, en invoquant l'art. 1er du Code civil) dû être exécutée dans le département de la Seine inférieure, dès le 3 mai suivant. Les sieurs Russel et consorts soutiennent, au contraire, que la règle écrite dans l'art. 1er du Code civil, ne peut plus avoir d'application, parcequ'il suppose, à la date de la promulgation, une publicité qu'elle n'a plus dans l'organisation actuelle; que la promulgation de la Loi du 28 avril ne peut plus avoir d'autre date que celle de son insertion au bulletin officiel; et ils invoquent, à l'appui de ce système, les ordonnances du roi des 29 mai et 11 juin.

Le 6 septembre 1816, jugement du tribunal de paix qui, prononçant en faveur des sieurs Russel et consorts, décide qu'ils ne doivent payer les droits que d'après le tarif existant avant la Loi du 28 avril.

Appel de la part de la régie des douanes.

Pendant cette nouvelle instance, survient l'ordonnance du roi du 27 novembre 1816. Les sieurs Russel et consorts la réclament comme déclarant par interprétation l'epoque où les Lois doivent être censées promulguées. La régie des douanes la repousse, au contraire, comme déclarant elle-même que ce n'est que pour *l'avenir* qu'elle établit cette interprétation.

Le 3 janvier 1817, jugement du tribunal civil du Hâvre qui infirme celui du juge de paix,

« Attendu qu'il est de principe que l'é» poque à laquelle les Lois deviennent exé» cutoires, est fixée par le mode établi lors » de leur émission; qu'il est vrai qu'en 1789, » les Lois et ordonnances n'étaient exécu» toires dans chaque contrée qu'autant qu'el» les y avaient été transcrites et publiées par » les cours et les tribunaux; que, par la Loi » du 2 novembre 1790, le même système » avait été suivi; mais que, par la Loi du » 12 vendémiaire an 4, il avait été apporté » sur ce point de législation un changement » notable, puisque, par l'art. 11, il est dit » que dorénavant il ne sera plus fait de pu» blication de Lois par lecture publique, » par réimpression ni affiche; et par l'art. 12, » que les Lois seront obligatoires dans l'é» tendue de chaque département, du jour » où le bulletin officiel sera distribué au » chef-lieu du département; que l'article pre» mier du Code civil a fixé d'une manière » bien positive les époques où les Lois doi» vent être exécutoires sur les diverses par» ties du territoire français; que la promul» gation dont parle cet article, n'est autre » chose que la sanction donnée par le roi à » la Loi; que cela est évidemment expliqué » par la disposition portée en l'avis du con» seil d'état, du 12 prairial an 13 (1); qu'il » est constant que, depuis le Code civil, il » n'y a point eu d'autre mode adopté pour la » promulgation des Lois, et que, dès-lors, » elles ont été exécutoires et exécutées dans » les délais déterminés par l'article premier » du Code civil, à compter du jour de la » sanction de la Loi; que, si le roi, par son » ordonnance du 27 novembre dernier, a » déclaré que la promulgation des Lois et » ordonnances résulterait de leur insertion » au bulletin officiel, il a aussi déclaré que » ce nouveau mode n'était que pour l'avenir; » que la Loi du 28 avril 1816 a été rendue » sous le régime du Code civil ».

Ce jugement était évidemment motivé sur les vrais principes de la matière; mais il laissait de côté les ordonnances spéciales du roi, des 29 mai et 11 juin 1826, qui ne permettaient plus de remettre en question l'époque où la Loi du 28 avril était devenue obligatoire; et c'était, pour l'attaquer par la voie de cassation, un moyen que les sieurs Russel et consorts n'ont pas manqué de saisir.

Effectivement, il est intervenu, le 9 juin 1818, un arrêt contradictoire par lequel,

« Vu l'art. 22 de la charte constitutionnelle, portant : *Le roi seul sanctionne et promulgue les Lois;*

» Attendu que, d'après cet article, au roi seul appartient la promulgation des Lois;

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Bulletin des Lois*, n° 2.

» Attendu que, dans l'espèce, le roi avait déclaré par des ordonnances spéciales que la Loi du 28 avril avait été promulguée le 5 mai de la même année; que le tribunal civil du Hâvre n'a pas pu, dès-lors, sans méconnaître et violer les dispositions de la charte, assigner à la promulgation de la Loi du 28 avril une autre époque que celle qui a été fixée par le souverain lui-même;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

Nous ne nous permettrons aucune observation sur cet arrêt, en tant qu'il décide que le tribunal du Hâvre n'avait pas pu s'écarter des ordonnances spéciales du roi des 29 mai et 11 juin 1816. Mais nous devons faire remarquer la confusion qu'il fait de la *promulgation* de la Loi du 28 avril de la même année avec sa *publication*. Ce n'est pas sa promulgation, mais bien sa publication, que les ordonnances des 29 mai et 11 juin fixent au 4 et au 5 mai; et cependant l'arrêt ne parle de ces ordonnances que comme déterminant la date de sa promulgation. Sans doute il n'en est pas moins régulier en soi, puisqu'en mettant le mot *publication* à la place de *promulgation*, l'on arrive toujours à la conséquence que la Loi du 28 avril 1816 n'a dû être exécutée au Hâvre que postérieurement au 4 mai suivant. Mais c'est surtout dans les arrêts de la cour suprême que la justesse des expressions est à désirer. La confusion des mots, lorsqu'on n'y prend pas garde, amène bientôt celle des choses; et alors les fausses idées remplacent les vrais principes, on ne sait plus où l'on en est.

§. X. *Quelle est, pour l'interprétation des Lois, l'autorité des procès-verbaux de leur discussion au conseil d'État?*

V. le plaidoyer du 28 mars 1810, rapporté au mot *Protêt*, §. 4.

§. XI. 1° *A quelle autorité appartient l'interprétation réglémentaire des Lois?*

2° *Les Lois purement interprétatives des précédentes, agissent-elles sur le passé comme sur l'avenir?*

La première question est traitée à l'article *Interprétation des Lois*, §. 1.

Sur la seconde question, *V.* l'article *Effet rétroactif*; le plaidoyer du 8 mars 1810, rapporté aux mots *Domaine public*, §. 5; celui du 20 novembre 1809, rapporté aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 2, et celui du 23 mars 1810, rapporté aux mots *Propriété littéraire*, §. 2.

§. XII. *Rigueur avec laquelle doivent s'interpréter les Lois rétroactives.*

V. l'article *Triage*, §. 1.

§. XIII. *Pour déterminer la forme dont un testament doit être revêtu, est-ce à la Loi du temps où il a été fait, ou à celle du temps où le testateur est mort, qu'il faut s'attacher?*

V. l'article *Testament*, §. 11.

§. XIV. 1° *Le mode de preuve d'un fait dépend-il de la Loi du temps où l'on plaide, ou de celle du temps auquel ce fait se rapporte?*

2° *Le mode d'exécution d'une créance dépend-il de la Loi du temps et du lieu où la créance a été contractée, ou de celle du temps et du lieu où l'on procède à cette exécution?*

3° *Que doit-on décider à cet égard, relativement à la question de savoir si une créance est hypothécaire ou non, et pour combien d'années d'intérêts le créancier doit être colloqué?*

4° *De quelle Loi dépendent les formalités des jugemens?*

Sur la première question, *V.* les articles *Contrat pignoratif*, §. 2, n° 2; *Décès*, §. 1; *Légitimité*, §. 2; *Mariage*, §. 7 et 8, et *Paternité*.

Sur la seconde question, *V.* l'article *Étranger*, §. 4;

Sur la troisième, *V.* l'article *Intérêts*, §. 4;

Et sur la quatrième, l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 12.

§. XV. *Les motifs des Lois sont-ils toujours des guides sûrs pour déterminer l'étendue de leurs dispositions?*

V. les articles *Notaire*, §. 3, et *Motifs des lois*.

§. XVI. *L'usage peut-il abroger la Loi? Dans quels cas le peut-il?*

V. les articles *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 7; *Paiement*, §. 3; *Révocation de testament*, §. 2, et *Société*, §. 1.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 20, page 117.

§. XVII. *Y a-t-il des cas où l'éviction opérée par l'effet d'une Loi, donne lieu à l'action en garantie contre les vendeurs ou les bailleurs?*

V. les articles *Fait du souverain*, §. 3, et *Loyers et fermages*, §. 1.

§. XVIII. *Est-il nécessaire, dans un jugement de police qui rejette l'opposition d'une partie à ce que les témoins produits par l'autre, soient entendus, de citer la Loi qui justifie ce rejet?*

V. l'article *Injure*, §. 3.

§. XIX. *L'obligation imposée aux juges de citer et transcrire dans leurs jugemens les Lois pénales qu'ils appliquent aux crimes et aux délits, est-elle suffisamment remplie par la citation et transcription des lois qui déterminent, par des dispositions générales, la nature des peines que ces juges peuvent prononcer?*

V. l'article *Tribunal de police*, § 11.

§. XX. *Les traités de souverain à souverain, ont-ils, dans les tribunaux des deux souverainetés, la même autorité et les mêmes effets que les Lois?*

V. le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit indiqué ci-dessus, article *Jugement*, §. 19.

§. XXI. *Dans quel cas la fausse application d'une Loi forme-t-elle un moyen de cassation?*

V. l'article *Cassation*, §. 49.

§. XXII. *Les Lois civiles d'un pays conquis, cessent-elles, de plein droit, par l'effet de la conquête? Sont-elles, de plein droit, remplacées par les Lois civiles du peuple conquérant?*

V. l'article *Féodalité*, §. 5.

LOYERS ET FERMAGES, §. I. 1° *Avant le Code civil, le fermier qui avait pris à ses risques tous les cas fortuits, prévus ou imprévus, pouvait-il demander une remise de fermages, lorsqu'il avait été privé d'une partie considérable de sa jouissance, par un de ces événemens que toute la prudence humaine n'eût pas pu prévoir?*

2°. *La clause par laquelle un fermier se charge de tous les cas fortuits, prévus ou imprévus, est-elle applicable au cas où un droit compris dans le bail, vient à être supprimé par la loi?*

3° *Quelle devait être, avant le Code civil, la quotité du dommage souffert par le fermier, pour que celui-ci eût droit à une remise de fermages?*

4° *Lorsque, pendant le cours d'un bail, la loi supprime un droit qui était compris dans la location, est-il dû une remise au fermier sur le prix de la ferme, quelque modique que soit la somme pour laquelle ce droit était entré dans la stipulation de ce prix?*

Le 7 avril 1781, contrat notarié par lequel le sieur Rodesse, fondé de pouvoir et *régisseur intéressé* de M. de Rohan, archevêque de Cambray, afferme au sieur Descamps et à son épouse, sept moulins banaux situés dans cette ville et dans les environs, un droit de pêche sur l'Escaut, et vingt *mencaudées* de prairie.

Parmi les nombreuses clauses de ce contrat, celles de l'art. 4 sont à remarquer : « Les » preneurs (y est-il-dit) ne pourront pré- » tendre aucune modération pour le défaut » de vent ou d'eau, *ni pour telles causes et* » *sous tels prétextes que ce puisse être, prévus* » *ou imprévus*; sous la condition néanmoins » que, si l'un desdits moulins venait à être » brûlé par le feu du ciel, ou par des troupes » en temps de guerre, ou que se trouvant » en bon état, il fût renversé par un coup » de vent, sans qu'il y eût de la faute des pre- » neurs de l'avoir tourné pour l'éviter, alors » il sera réparé par ledit seigneur bailleur, » dans l'espace de six semaines, pendant le- » quel temps les preneurs ne pourront pré- » tendre aucuns chômages; mais dans le cas » d'une plus longue durée pour la construc- » tion qui pourrait être à faire à aucuns des- » dits objets, ou d'une inondation longue et » considérable, le chômage en sera fixé sui- » vant les proportions ci-après et jour par » jour.... ».

Par d'autres clauses du même acte, le fermage est fixé à 12,000 livres, et 2000 *mencauds* de blé, dont la valeur sera déterminée de mois en mois par les mercuriales du marché de Cambray; et les preneurs sont chargés de payer, chaque année, en déduction de ces fermages, 2713 *mencauds* de blé, tant à divers particuliers qu'à des établissemens publics.

Le 27 octobre 1784, nouvel acte qui, entre autres dispositions, fixe invariablement à 8,000 livres la partie du fermage payable en blé. Mais dans cet acte, M. de Rohan ne figure ni personnellement, ni par le ministère du sieur Rodesse : le sieur Renou y paraît seul pour l'un et l'autre, et y stipule *sans leur bon plaisir*.

La jouissance du sieur Descamps cesse le 13 août 1790.

Le 1er vendémiaire an 14, arrêté du préfet du département du Nord, qui, statuant sur le compte de la gestion du sieur Rodesse, continuée jusqu'au 1er janvier 1792, déclare que les héritiers de celui-ci sont en avance de la somme de 75,965 livres, et que cette somme leur sera payée par l'État, *moyennant, par eux, renoncer aux fermages des moulins de Selles pour l'année* 1790.

Le 17 mai 1806, l'administration de l'enregistrement et des domaines décerne, contre le sieur Descamps, une contrainte en paiement de l'année de fermage échue le 13 août 1790, qu'elle porte à 26,396 francs 25 centimes.

Le sieur Descamps y forme opposition devant le préfet du département du Nord, et appelle en garantie les héritiers du sieur Rodesse.

Le 21 juin suivant, M. de Rohan et les héritiers Rodesse font assigner le sieur Descamps devant le tribunal civil de Cambray, pour se voir condamner au paiement d'une somme de 20,008 francs, montant de l'année de Fermage échue le 31 août 1789.

Le sieur Descamps refuse d'abord de déférer à cette assignation, et prétend que l'affaire doit être jugée administrativement.

Le 26 juin 1807, arrêté du préfet du département du Nord, qui renvoie aux tribunaux les demandes formées contre le sieur Descamps par l'administration des domaines, par M. de Rohan et par les héritiers Rodesse.

Le sieur Descamps conclud en conséquence, devant le tribunal civil de Cambray, à la jonction des deux causes.

Le 30 juillet 1807, jugement qui, sans s'arrêter à cette demande, ordonne que les deux causes seront instruites et jugées séparément.

Le même jour, autre jugement qui, sur le refus du sieur Descamps de plaider au fond, donne défaut, et renvoie à l'audience du 25 août, pour en adjuger le profit.

Le sieur Descamps appelle de ces deux jugemens.

Le 23 décembre suivant, arrêt de la cour d'appel de Douai qui réforme ces deux jugemens, et ordonne que les deux causes seront jointes dans leur instruction, sauf à les disjoindre, s'il y a lieu, en définitive.

En prononçant ainsi, la cour d'appel de Douai devait évidemment renvoyer le fond devant un tribunal de première instance; cependant elle le retient, par une contravention manifeste à l'art. 473 du Code de procédure civile (1); et en conséquence, les débats s'ouvrent, devant elle, sur trois points principaux : 1° sur quel pied les Fermages doivent-ils être liquidés? Est-ce d'après le bail du 7 août 1781? Est-ce d'après l'acte du 22 octobre 1784? 2° De quelle somme le sieur Descamps demeure-t-il redevable? 3° A-t-il droit à une indemnité pour la non-jouissance de la banalité que la loi du 15-28 mars 1790 déclare avoir été abolie, à compter de la publication des décrets du 4 août 1789?

Le sieur Descamps soutient, sur le premier point, que l'acte du 27 octobre 1784, ayant été ratifié tacitement par M. de Rohan et le sieur Rodesse, doit seul régler le taux des Fermages; sur le second, qu'il ne redoit, en calculant ainsi les Fermages, que 11,695 livres; sur le troisième, qu'il lui est dû une indemnité, tant pour l'année 1789 que pour l'année 1790; que l'administration des domaines l'a reconnu elle-même, pour l'année 1789, en allouant dans le compte des héritiers Rodesse une *reprise en indemnité* de 38,600 livres pour la non-jouissance de la banalité pendant cette année même; qu'ainsi, on doit lui allouer la même somme pour la même année; et qu'à l'égard de l'indemnité due pour l'année 1790, elle ne peut être moindre de 20,000 livres.

De tout cela, le sieur Descamps tire la conséquence qu'au lieu d'être débiteur, il est créancier de 46,817 francs; et il conclud à ce que M. de Rohan et les héritiers Rodesse soient condamnés à lui payer cette somme.

Le 1er avril 1808, arrêt qui ordonne que l'acte du 27 octobre 1784 sera exécuté dans toutes ses dispositions; ordonne que les parties compteront et liquideront devant l'un des juges; déclare le sieur Descamps non-recevable dans sa demande en paiement d'une somme de 46,317 francs; permet néanmoins au sieur Descamps *de faire objet, dans la liquidation, de l'indemnité qu'il prétend lui être due pour la suppression de la banalité des moulins, soit à raison de son défaut de jouissance, soit pour une autre cause*; ordonne que cette *indemnité sera réglée par trois experts dont les parties conviendront, sinon nommés d'office, pour, le rapport desdits experts rapporté à l'audience, être ordonné ce qu'il appartiendra, dépens réservés.*

Le 2 juillet et le 2 août de la même année, procès-verbal d'experts qui fixe l'indemnité réclamée par le sieur Descamps, à 38,925 francs 49 centimes : savoir, 30,562 francs 22 centimes pour l'année 1789, et 5,463 francs 27 centimes pour l'année 1790.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 1.

Le 1er février 1809, les parties comparaissent devant le juge nommé commissaire à la liquidation, et débattent leurs prétentions respectives sur le montant des sommes que le sieur Descamps prétend avoir payées pendant le cours de son bail.

L'affaire reportée à l'audience, M. de Rohan, les héritiers Rodesse et l'administration des domaines contestent plusieurs articles du compte des paiemens prétendus faits par le sieur Descamps; et quant à l'indemnité réclamée par celui-ci, ils soutiennent qu'elle n'est pas due; « que toutes les régles de droit » et les principes s'opposent à ce qu'on puisse » accorder au locataire une indemnité, lors » qu'il est prouvé, comme au cas présent et » comme il est justifié par le rapport des » experts mêmes, qu'il a fait plus d'une demi- » récolte; que le bail, qui fait la loi des par- » ties, n'accorde une remise qu'au cas de » chômage; qu'ainsi, loin d'accorder une » indemnité au sieur Descamps, il n'a même » pas droit à une remise ».

Le 2 juin 1809, arrêt par lequel, après avoir fixé le débet du sieur Descamps à 13,908 francs 12 centimes,

« Considérant que la location de sept moulins banaux, ne peut être assimilée à celle de biens ruraux; que les principes résultans des lois romaines, pour déterminer en quel cas le fermier de biens ruraux ne peut obtenir une remise de son locateur, ne peuvent être les mêmes pour le locataire d'usines dont la jouissance est journalière; que, par la stipulation de la non-jouissance, aux *cas* (de force majeure) *imprévus*, et dont est fait mention audit bail, il n'a jamais pu être question entre les parties contractantes, du cas absolument imprévoyable de la suppression de la banalité, qui est la perte de la chose, plutôt que celle des fruits; qu'ainsi, la remise prévue et fixée par le bail, en cas de chômage de quelques-uns des moulins affermés, n'est point applicable au cas de la suppression de la banalité;

» Considérant que, pour fixer la hauteur de la remise à accorder au locataire desdits moulins, à cause de la suppression de la banalité, il faut considérer (outre le prix des Fermages qui devaient être payés en argent) les charges auxquelles le locataire était tenu par son bail, lesquelles charges il a acquittées à la décharge et au lieu et place du bailleur, depuis le 20 février 1789, jusqu'à la fin d'août suivant, et lorsque par conséquent il lui était impossible de percevoir pour acquitter le *rendage* en argent, et qu'il lui était encore plus impossible d'obtenir des moutures pour l'acquit desdites charges en nature; qu'il résulte néanmoins d'un arrêté du directoire du district de Cambray, du 15 janvier 1791, que ledit Descamps a acquitté toutes lesdites charges, tant en 1789 qu'en 1790; qu'ainsi, il n'a pu les acquitter à la décharge du bailleur (qui lui avait formellement recommandé de le faire, par ses agens), qu'en se procurant, au dehors et à grands frais les blés qui devaient être livrés, par semaine et par quinzaine, aux créanciers du bailleur; que par conséquent il est juste, non seulement de faire la remise au locataire, de la partie des *rendages* en argent, pendant le temps qu'il n'a pu jouir, mais encore de lui restituer l'importance des charges qu'il a acquittées pour le bailleur dans le même intervalle;

» Considérant que la remise à faire au locataire, à raison de la suppression de la banalité, doit être fixée en proportion de l'importance du loyer annuel, consistant, d'une part, en une somme de 20,000 livres, et de l'autre en une prestation de 2713 meneauds de blé, qui devaient être fournis en nature aux créanciers du bailleur; qu'il résulte du rapport des experts, que le meneaud de blé, en 1789, au temps de la suppression de fait de la banalité, valait 13 livres 12 sols 2 deniers; qu'ainsi, les 2713 meneauds donnent la somme de 36,919 livres 2 sols 2 deniers; à quoi ajoutant 20,000 livres fixées par l'acte du 27 octobre 1784, pour le *rendage* en argent, et 600 livres pour contributions, on a, pour total du *rendage* effectif annuel, 57,519 livres 2 sols 2 deniers, qui, réduits en francs, donnent 56,800 francs 5 centimes;

» Considérant qu'il résulte du rapport des experts, que, depuis le 20 février 1789, jusqu'à la fin d'août suivant, le locataire n'a pu jouir du droit de banalité, qu'à raison du tiers, pendant cet intervalle; qu'ainsi, il a été privé de toute jouissance pendant quatre mois, c'est-à-dire, pendant le tiers de ladite année 1789; qu'ainsi, il doit obtenir la remise du tiers du rendage effectif annuel;

» Mais, considérant qu'en dehors des moulins et de la banalité, la location était encore cumulativement faite pour vingt meneaudées de prairies et pour le droit de pêche; qu'on peut évaluer au plus le *rendage* annuel de vingt meneaudées de prairies à 600 livres, et le droit de pêche à 300 livres; qu'ainsi, avant de prendre le tiers du *rendage* effectif annuel, pour fixer la remise à faire au locataire, il faut en détruire 900 livres, qui, réduites en francs, donnent 889 francs 89 centimes; qu'ainsi, il résulte du *rendage* effectif annuel

59,910 francs 16 centimes, dont le tiers est de 18,636 francs 72 centimes, pour remise à faire au locataire, à compter de la suppression de fait de la banalité, depuis le 20 février 1789, jusqu'à la fin d'août suivant;

» Considérant qu'il résulte encore du rapport des experts, que, depuis la fin d'août 1789 jusqu'au mois de mai 1790, le locataire a encore été privé de la jouissance d'une partie de la banalité, par l'introduction en ville du pain fabriqué au dehors, et à cause de l'infraction à la banalité par différens particuliers; que les experts ont estimé que la remise à faire au locataire, pour ces deux privations de jouissance pendant cet intervalle, devait être de 3,000 francs; mais comme ils n'ont donné aucune raison, en fixant la hauteur de cette remise, et qu'il est vraisemblable qu'ils ont suivi les mêmes bases que lorsqu'ils ont déterminé la remise qui devait être accordée depuis le 20 février 1789, jusqu'à la fin d'août suivant, savoir, 30,562 francs 22 centimes; qu'il est évident que, de la manière dont les experts ont opéré pour fixer 30,562 francs 22 centimes, ils ont accordé tout à la fois une indemnité tant pour le *damnum emergens* que pour le *lucrum cessans;* qu'ainsi, pour fixer convenablement la deuxième remise, il faut la prendre dans la même proportion que la première, qui a été déterminée par la cour, et dont le résultat est la somme de 1,832 francs 78 centimes;

» Considérant qu'il résulte enfin du rapport desdits experts, que depuis le 1er mai 1790 jusqu'au 13 août suivant, époque de la fin du bail (intervalle de temps où la banalité a été supprimée par la loi), le locataire a été obligé de ne prendre les moutures qu'au seizième, tandis qu'il avait droit, par son bail, de les prendre au dixième; que le locataire doit obtenir cette troisième remise, qui a été déterminée par les experts, et à laquelle la partie de Déprés (le sieur Descamps) a borné ses conclusions, montant à la somme de 5,463 francs 72 centimes; cette remise ayant pour objet une perte réelle d'une partie de la chose, qui doit retomber sur le propriétaire, et non sur le locataire;

» Qu'ainsi, récapitulant les trois remises à accorder au locataire, la première, de 18,636 francs 72 centimes, la deuxième, de 1,832 francs 78 centimes, la troisième, de 5,463 francs 27 centimes, on trouve pour total 25,932 francs 77 centimes;

» La cour déclare que, balance faite du débet de la partie de Déprés et des remises et restitutions qui lui sont dues par les parties de Tison (M. de Rohan et les héritiers Rodesse), ladite partie de Déprés est créancière de 12,024 francs 65 centimes; en conséquence, condamne lesdites parties de Tison à lui payer ladite somme, et aux intérêts judiciaires, en ce qui concerne les remises accordées pour l'année 1790, et lesdits héritiers Rodesse seulement en ce qui concerne celles accordées pour 1790..., déboute la régie des domaines de toutes ses demandes; déclare, suivant ce, nulles les contraintes....».

L'administration des domaines, M. de Rohan et les héritiers Rodesse se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et laissant de côté le vice de forme dont il est entaché par suite de l'infraction faite par celui du 23 décembre 1807, à l'art. 473 du Code de procédure, ils se bornent à l'attaquer comme violant au fond les lois de la matière.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 5 avril 1810) vous sont proposés dans cette affaire : contravention, tant à l'art. 78, §. 3, D. *de contrahendâ emptione*, et à loi 23, D. *de regulis juris*, qu'aux art. 1134, 1772 et 1773 du Code civil, en ce que, sans avoir égard à la clause du bail du 7 août 1781 qui chargeait le sieur Descamps de tous les cas fortuits, *prévus et imprévus*, la cour d'appel de Douai a jugé qu'il lui était dû une indemnité à raison de la suppression de la banalité des moulins qui lui avaient été affermés comme banaux; contravention, tant à la loi 25, D. *locati conducti*, qu'à l'art. 1769 du Code civil, et excès de pouvoir, en ce que les experts nommés par les parties, n'ayant fixé le dommage résultant de la suppression de la banalité, qu'au tiers du produit annuel des moulins, le sieur Descamps ne pouvait, même abstraction faite de la clause dont il s'agit, prétendre aucune indemnité à raison de cette suppression.

» Sur le premier moyen, nous croyons ne pouvoir pas nous arrêter au défaut de recours en temps utile, de la part des demandeurs, contre l'arrêt interlocutoire du premier avril 1808; car cet arrêt ne juge nullement qu'il est dû une indemnité au sieur Descamps; il permet seulement au sieur Descamps *de faire objet, dans la liquidation qu'il ordonne, de* L'INDEMNITÉ QU'IL PRÉTEND LUI ÊTRE DUE *pour la suppression de la banalité des moulins;* et dès-là, il est clair qu'en ordonnant que cette indemnité sera réglée par des experts, il est nécessairement censé vouloir que le réglement de cette indemnité ne soit qu'hypothétique, c'est-à-dire, qu'il n'ait lieu que pour le cas où le sieur Descamps viendrait à établir, en définitive, que

l'indemnité qu'il prétend lui être due, lui est due en effet.

» Au fond, si, sur ce même moyen, nous ne devions nous attacher qu'aux textes cités par les demandeurs, il ne nous faudrait pas de grands efforts pour le réfuter.

» En effet, pour commencer par la loi 78, §. 3, D. *de contrahendâ emptione*, quel rapport a-t-elle à la contestation sur laquelle a prononcé l'arrêt de la cour d'appel de Douai?

» Si, en vendant des grains encore en herbes, dit-elle, vous avez promis de répondre des pertes qui auraient pour cause, soit des actes de violence, soit les désordres de l'atmosphère, et que les neiges les aient fait périr, l'acheteur pourra agir contre vous en vertu de cette promesse, pourvu que les neiges aient été excessives et qu'elles soient survenues dans une saison de l'année où il est extraordinaire d'en voir tomber : *Si frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum, ea frumenta nives corruperunt : si immoderatæ fuerunt et contrà consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.*

» Ce texte, dit Vinnius (*Selectæ juris quæstiones*, liv. 2, chap 1), n'est pas, à beaucoup près, aussi obscur que l'ont prétendu plusieurs interprètes; il n'en est même pas de plus clair dans tout le droit romain : *Locus hic minimè obscurus est, sed planus, si ullus alius.* Tout le monde sait qu'une fois le contrat de vente formé par le consentement des parties, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, même avant qu'elle lui soit délivrée; et que, par la nature de ce contrat, le vendeur ne doit répondre, avant la délivrance qu'il est tenu d'en faire, que du dommage qu'elle peut éprouver par son dol ou par sa faute. Si donc, dans l'espèce proposée, le vendeur n'avait pas pris nommément à sa charge, les cas de force majeure qui pourraient arriver, l'acheteur ne pourrait pas le rendre responsable de la perte des grains causée par l'abondance extraordinaire et intempestive des neiges. Mais le vendeur ayant garanti le dommage qui pourrait résulter des dérangemens de l'atmosphère, il faut qu'il indemnise l'acheteur de celui qu'ont occasionné les neiges tombées en quantité excessive et hors de saison. Voilà tout ce que dit la loi citée; et assurément la cour d'appel de Douai n'a pas dû soupçonner, en rendant l'arrêt dont on vous demande la cassation, qu'on l'accusât d'avoir violé une décision aussi évidemment étrangère à la question qui l'occupait.

» Quant à la loi 23, D. *de regulis juris*, elle se borne à dire que les règles concernant la responsabilité du dommage survenu à la chose qui est l'objet d'un contrat, sont susceptibles de toutes les modifications que les parties y mettent par leurs conventions : *Sed hæc ità, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minùs, in singulis contractibus; nam hoc servabitur quod ab initio convenit, legem enim contractus dedit.* Et, sans doute, on peut bien conclure de là que, par le bail du 7 août 1781, le sieur Descamps a pu prendre à ses risques les pertes qu'il pourrait éprouver, dans son exploitation, par des accidens *prévus ou imprévus;* mais que l'on doive en inférer que la cour d'appel de Douai n'a pas eu le droit de juger que cette stipulation ne comprenait point le cas alors *imprévoyable* de la suppression de la banalité : que l'on doive en inférer que la cour d'appel de Douai n'a pas pu interpreter cette stipulation de manière à la rendre impuissante contre le sieur Descamps; que l'on doive en inférer que la cour d'appel de Douai, en interpretant cette stipulation comme elle l'a interprétée, n'a fait autre chose que juger une question de volonté; que l'on doive en inférer que, par là, elle a exposé son arrêt à la cassation, c'est ce que les demandeurs ne persuaderont à personne.

» L'art. 1134 du Code civil n'est que la répétition presque littérale de cette règle du droit romain : *Les conventions légalement formées*, porte-t-il, *tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* Il ne peut donc pas, plus que cette règle du droit romain, être opposé à l'arrêt de la cour d'appel de Douai.

» Les art. 1772 et 1773 du même Code sont ils ici mieux appliqués? Ils décident, le premier, que *le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse;* le second, que *cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée et coulure;* (et qu') *elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.*

» Mais est-ce bien à un bail fait en 1781, que l'on peut appliquer une loi qui n'a été décrétée et promulguée qu'en 1804? Et oublie-t-on, en vous citant ainsi le Code civil, cette grande maxime qui forme son deuxième article : *La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif?*

» Cependant il est possible que les art. 1772 et 1773 de ce Code ne soient pas introductifs d'un droit nouveau; il est possible qu'ils ne fassent que reproduire des dispositions déjà consignées dans les lois romaines, c'est-à-dire, dans les lois qui, avant la promulgation de ce Code, avaient, dans le Cambresis, une autorité véritablement législative, et qui la tenaient des lettres-patentes du prince-archevêque Louis de Berlaymont, du 28 avril 1574, portant homologation de la coutume de cette province.

» Notre devoir est donc de rechercher d'abord si, indépendamment des deux lois romaines que les demandeurs ont si mal à propos invoquées devant vous, il n'en existe pas quelques-unes qui nous offrent des dispositions semblables à celles des art. 1772 et 1773 du Code civil; ensuite, si ces dispositions, en cas que nous les retrouvions dans les lois romaines, sont applicables à notre espèce.

» Que la législation romaine autorisât le fermier, comme l'a fait depuis l'art. 1772 du Code civil, à renoncer, par son bail, au droit de demander une remise du prix de sa location, en cas de perte, par force majeure, d'une portion considérable du produit qu'il avait lieu d'en espérer, c'est ce que la loi 9, §. 2, D. *locati conducti*, ne permet pas de révoquer en doute: *Si quis*, dit-elle, *fundum locaverit, ut etiam si quid vi majori accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum est.*

» Mais cette loi ne décide pas si la clause par laquelle le fermier se charge des événemens de force majeure, s'entend de ces cas extraordinaires, qu'il est moralement impossible de prévoir; et là-dessus les interprètes se divisent tellement, que l'on ferait un gros volume de tout ce qu'ils ont écrit respectivement pour et contre (1).

» Qu'il nous suffise d'observer que la négative avait prévalu dans la jurisprudence du parlement de Douai. *C'est une question*, dit Deghewiet (2), AN CONDUCTOR QUI CASUS FORTUITOS IN SE RECEPIT, TENEATUR DE CASIBUS INSOLITIS ET IMPROVISIS. *Talden, sur le Code, liv.* 2, *tit.* 65, *n°* 11, *tient l'affirmative, par la raison que* QUI CASUM FORTUITUM SUSCEPIT, IPSA NOMINIS VI ADMONENTE, ETIAM DE IMPROVISIS ET INSOLITIS COGITAVIT; *mais cela n'a point lieu, lorsque les cas sont tellement insolites et extraordinaires, qu'ils ne pouvaient absolument être prévus. Le parlement de Flandre en a ainsi décidé, par arrêt du* 29 *novembre* 1674, *entre le magistrat de Lille et Jean-Baptiste Hennion, extrait de procédures; autre arrêt du* 4 *mars* 1675, *au rapport de M. Muyssart, entre ledit magistrat et Nicolas Petit, extrait des mémoires de M. Heindericx*:

» Et nous devons remarquer que cette jurisprudence a paru si raisonnable aux rédacteurs du Code civil, qu'ils l'ont expressément érigée en loi par l'art. 1773 de ce Code.

» Mais ce qu'ajoute le même article, *à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits, prévus ou imprévus*, est-il, comme la disposition de l'art. 1772, puisé dans les lois romaines? Et en conséquence, peut-on dire qu'en jugeant que, par la renonciation au droit de demander remise dans tous *cas prévus ou imprévus*, le sieur Descamps n'avait pas renoncé au droit de demander remise dans un cas qu'il lui était de toute impossibilité de prévoir à l'époque du bail, l'arrêt ait violé un texte quelconque de ces lois?

» Non, Messieurs: les lois romaines sont absolument muettes sur cette question. Aussi les jurisconsultes l'ont-ils résolue diversement.

» Burgundus, qui a écrit spécialement pour les provinces belgiques, soutient, dans son Traité *de periculis et culpis*, chap. 8, n° 10, l'opinion que le Code civil a depuis consacrée; mais il convient qu'elle a plusieurs antagonistes, et notamment Bartole, sur la loi 4, §. *quæsitum*, D. *si quis cautionibus : sed controversum est, si quis renunciaverit casibus omnibus, sive de iis cogitatum sit, sive non sit, utrùm servandum esset ejusmodi pactum? Sunt qui putant non valere, et insolitos casus præstandos non esse à conductore.*

» L'opinion de Burgundus est aussi celle du président Favre, dans son Code, titre *de Locato*, déf. 2; d'Abraham de Wesel, dans son Traité *de remissione mercedis*, chap. 7.

» Mais enfin, ce n'était pas une loi, à l'époque du bail dont il est ici question; et conséquemment nul moyen de casser un arrêt qui a jugé le contraire.

» Mais supposons, pour un moment, que les lois romaines se soient expliquées, à cet égard, aussi positivement que l'art. 1773 du Code civil, ou ce qui revient au même, que l'art. 1773 du Code civil puisse et doive régir le bail par lequel le sieur Descamps s'est chargé de tous les cas fortuits, prévus et imprévus; pourra-t-on dire que ces lois, que cet article, aient été violés par l'arrêt que vous dénoncent les demandeurs?

(1) *V.* Vinnius, à l'endroit cité, et Abraham de Wesel, *de remissione mercedis*, chap. 7.

(2) *Institutions au droit belgique*, part. 2, tit. 5, §. 17, art. 15.

Google

» Une chose bien certaine, c'est que, dans cette hypothèse, ni ces lois ni cet article n'auraient été violés relativement à l'administration des domaines.

» En effet, d'où provient ici le dommage dont se plaint le sieur Descamps? De la suppression de la banalité des moulins que lui avait affermés M. de Rohan.

» Cette suppresion, de qui est-elle l'ouvrage? De la loi?

» Et qu'est-ce que la loi? C'est l'expression de la volonté générale.

» C'est donc par la volonté générale, c'est donc par l'État, qu'a été supprimée la banalité que le sieur Descamps avait prise à ferme avec les moulins dont elle formait un des principaux attributs.

» Or, l'État peut il, après avoir supprimé un droit dont il avait, par l'organe de M. Rohan qu'il représente, promis de faire jouir le sieur Descamps, refuser au sieur Descamps une remise de fermages proportionnée au produit ordinaire et présumé de ce droit? Non, assurément.

» Sans doute, le bailleur ne garantit pas au fermier les évènemens de force majeure dont celui-ci a été chargé par le bail; mais il faut pour cela, que ces évenemens aient eu lieu par un fait qui lui soit étranger; et il doit les garantir, toutes les fois que c'est par son propre fait qu'ils arrivent. Ainsi, un bailleur aura, pour son avantage personnel, fait faire, auprès de la récolte de son fermier, des travaux qui en auront détruit une partie quelconque: vainement se prévaudra-t-il, contre celui-ci, de la convention par laquelle il a pris à ses risques tous les événemens qui pourraient nuire à sa jouissance; le fermier n'en obtiendra pas moins la remise à laquelle il a expressément renoncé par cette convention.

» Donc, et par la même raison, lorsque, par des vues d'utilité générale, une nation supprime un droit qu'elle avait précédemment affermé, soit par elle-même, soit par ceux à qui elle a succédé, il faut qu'elle indemnise son fermier de la perte qu'il souffre par la suppression de ce droit. Donc elle ne peut pas alors exciper, contre son fermier, de la clause du bail qui le charge de tous les cas fortuits, prévus ou non prévus.

» C'est ainsi que, bien qu'après la vente, la chose soit aux risques de l'acheteur, et que, par une suite nécessaire, l'acheteur d'un droit qui a été supprimé par une loi postérieure au contrat, ne puisse pas obliger le vendeur de l'en indemniser;

» Bien que, sur ce fondement, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 déclare qu'*il ne pourra être prétendu par les personnes qui ont ci-devant acquis de particuliers, par vente ou autre titre équipollent à vente, des droits abolis par ces présentes, aucune indemnité ni restitution de prix;*

» Néanmoins, l'État ne peut pas se dispenser de rendre à ceux auxquels il avait vendu des droits féodaux, avant la loi qui en a prononcé l'abolition, les sommes qu'ils avaient versées, pour prix de ces droits, au trésor public; et c'est ce que le même article décide formellement: *à l'égard de ceux desdits droits qui ont été acquis des domaines de l'État, il ne pourra être exigé par les acquéreurs d'autre indemnité que la restitution, soit des finances par eux avancées, soit des autres objets ou biens par eux cédés à l'État.*

» L'administration des domaines était donc *non-recevable* à contester au sieur Descamps, devant la cour d'appel de Douai, la remise de fermages qu'il demandait à raison de l'abolition de la banalité des moulins du ci-devant archevêché de Cambray. Elle est donc également non-recevable à réclamer, de ce chef, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai.

» La même raison ne milite pas ici contre M. de Rohan et les héritiers Rodesse; mais n'y en a-t-il pas une autre qui doit, à leur égard, nous conduire au même résultat?

» Qu'a-t-on affermé au sieur Descamps, par le bail du 7 août 1781? On ne lui a pas seulement affermé les sept moulins qui y sont désignés; on lui a encore affermé la banalité qui y était alors inhérente.

» Le sieur Descamps avait donc, par le bail du 7 août 1781, le droit de jouir de la banalité de ces sept moulins.

» A la vérité, si cette jouissance n'avait été troublée que par des voies de fait, le sieur Descamps, d'après la clause de son bail qui le charge des cas fortuits, prévus et imprevus, et supposant son bail soumis à l'art. 1773 du Code civil, ne pourrait, ni s'en prendre au bailleur, ni demander une remise de fermages. La banalité existant toujours de droit, il aurait encore eu sous la main la matière de la convention par laquelle il avait pris tous les événemens à ses risques; et par conséquent rien n'aurait pu le soustraire aux effets de cette convention.

» Mais la banalité a été supprimée par la loi; et dès-lors, qu'est devenue l'obligation qu'avait contractée le sieur Descamps, de supporter, sans répétition, tous les événemens qui pouvaient en diminuer les produits à son préjudice? Bien évidemment elle n'a pas pu

survivre à sa matière; elle s'est anéantie avec elle.

» En général, tant que l'objet affermé existe, le fermier qui, par une stipulation expresse, a pris tous les événemens à son compte, est seul chargé des risques de la jouissance : la jouissance est sa chose; et, au moyen de cette stipulation, la règle *res perit domino*, s'applique à la jouissance comme à la propriété.

» Mais en même temps que la jouissance est la chose du fermier, la propriété demeure la chose du bailleur : et si la propriété vient à périr, c'est sans contredit pour le compte du propriétaire qu'elle périt. Donc, une fois que la propriété du bailleur est détruite, le bailleur n'a plus de titre pour demander le prix d'une jouissance qui est devenue désormais impossible. Donc, le fermier est dégagé de la charge qu'il a prise, des risques attachés à cette jouissance.

» Aussi remarquez la manière indéfinie et absolue dont s'explique la loi du 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 37 : *il sera libre aux fermiers qui ont ci-devant pris à bail des droits abolis par le présent décret, sans mélange d'autres biens...., de remettre leurs baux; et, dans ce cas, ils ne pourront prétendre d'autre indemnité que la restitution des pots-de-vin, et la décharge des Loyers* ou *fermages, au prorata de la non-jouissance causée par la suppression desdits droits. Quant à ceux qui ont pris à bail aucuns droits abolis, conjointement avec d'autres biens....., ils pourront seulement demander une réduction de leurs pots-de-vin et fermages, proportionnée à la quotité des objets frappés de suppression.*

» Pourquoi cet article est-il aussi général? Pourquoi n'excepte-t-il pas de sa disposition, les fermiers qui ont été chargés, par leurs baux, de tous les cas fortuits, prévus ou imprévus? Ces sortes de clauses étaient alors, comme aujourd'hui, extrêmement fréquentes dans les baux; le législateur le savait; il ne pouvait pas ne pas le savoir. Si donc il avait pensé que ces sortes de clauses dussent placer les fermiers qui les avaient souscrites, dans une catégorie particulière, il l'aurait dit, il n'aurait pas pu se dispenser de le dire. Il n'a donc parlé en termes aussi généraux, que parcequ'il n'a voulu rien excepter, que parcequ'il a considéré l'abolition des droits affermés, comme une cause destructive des conventions par lesquelles les fermiers avaient pris à leurs risques tous les événemens prévus ou imprévus qui pouvaient diminuer leur jouissance.

» Ainsi, toujours en supposant qu'au moment où a été passé le bail dont il s'agit, il eût existé, à Cambray, une loi semblable à l'art. 1773 du Code civil, M. de Rohan et les héritiers Rodesse ne seraient pas mieux fondés que l'administration des domaines ne serait recevable, à réclamer l'effet de la clause de ce bail qui charge le sieur Descamps de tous les cas fortuits, prévus ou imprévus.

» Et inutilement dirait-on, toujours dans cette hypothèse, que la banalité n'a été abolie que par la loi du 15-28 mars 1790; qu'à la vérité, l'art. 33 du tit. 2 de cette loi en fait remonter l'abolition jusqu'à la publication des décrets du 4 août 1789; mais que du moins il résulte de là que ce n'est qu'à compter de la publication des décrets du 4 août 1789, que le sieur Descamps a pu obtenir la remise de fermages à laquelle il a conclu; et que cependant l'arrêt attaqué accorde au sieur Descamps une remise de fermages à raison des infractions multipliées que la banalité comprise dans son bail, avait éprouvées, de fait, depuis le 20 février 1789.

» Cette objection, si elle était proposée, trouverait une réponse péremptoire dans la loi du 25 août 1792.

» Par l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, les ci-devant seigneurs, et par conséquent aussi leurs fermiers, conservaient l'exercice de leurs actions pour exiger les arrérages des droits abolis par les décrets du 4 août 1789, dont l'échéance avait précédé la publication de ces décrets; et il est certain que, si cette disposition avait été maintenue, le sieur Descamps, pouvant poursuivre les auteurs des infractions à la banalité, antérieures à cette époque, aurait pu être censé ne pas avoir souffert de ces infractions, parcequ'ayant une action pour les faire réparer, ou aurait pu le traiter comme en ayant obtenu la réparation effective, suivant la règle de droit, *qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.*

» Mais la loi du 25 août 1792 lui a ôté la ressource que lui avait laissée celle du 15-28 mars 1790 : elle a voulu, art. 10, que *les arrérages des droits supprimés sans indemnité, même ceux qui pourraient être dus en vertu de jugemens, accords ou conventions, ne* fussent *point exigibles.* Et des-lors, le sieur Descamps s'est trouvé placé, par la loi elle-même, relativement aux infractions commises à la banalité, depuis le 20 février 1789, jusqu'à la publication des décrets du 4 août suivant, dans la même position où il eût été, si le 20 février 1789 était l'époque précise de la suppression légale de ce droit.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs est donc, à tous égards, mal fondé.

» Le deuxième consiste à dire que la cour d'appel de Douai reconnait elle-même que la suppression de la banalité n'a fait perdre au sieur Descamps que le tiers du produit annuel des moulins de l'archevêché de Cambray; que l'art. 1769 du Code civil n'accorde de remise au fermier dont le bail est fait pour plusieurs années, que dans le cas où la *totalité ou la moitié d'une récolte au moins est enlevée par des cas fortuits;* qu'ainsi, l'art. 1769 du Code civil est violé par l'arrêt de la cour d'appel de Douai.

» Deux réponses.

» D'abord, ce n'est pas, nous l'avons déjà dit, dans le Code civil, c'est dans les lois romaines que l'on doit chercher les règles qui, dans la contestation agitée devant elle entre les parties, ont dû diriger la cour d'appel de Douai. Or, les lois romaines déterminent-elles la quotité do dommage que le fermier doit avoir souffert, pour qu'il soit en droit de demander une remise sur ses fermages? Non : elles disent seulement que le fermier ne peut pas se plaindre d'un dommage peu considérable. *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur.* Ce sont les termes de la loi 25, §. 6, D. *locati conducti. De là* (dit Pothier, dans son *Traité du contrat de louage*, n° 156), *naît la question quelle doit être la quantité du dommage causé par une force majeure sur les fruits encore pendans, pour que le fermier puisse prétendre une remise de partie de l'année de ferme. Il y a plusieurs opinions assez incertaines sur cette question. Brunnemann, sur la loi* 15, *D.* locati conducti, *estime qu'il faut que deux choses concourent : 1° que ce qui a échappé à l'accident arrivé sur les fruits pendans, soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.* LA DÉCISION DE CETTE QUESTION DOIT ÊTRE LAISSÉE A L'ARBITRAGE DU JUGE.

» Ensuite, n'oublions pas qu'il s'agit ici, non d'un dommage causé par l'intempérie des saisons, ou par des actes de violence, mais de la suppression, prononcée par la loi, d'un droit de banalité qui avait été expressément compris dans le bail du sieur Descamps.

» Cela posé, que la cour nous permette une question : si, sur un procès élevé entre l'archevêque de Cambray et ses banniers, il avait été jugé que le droit de banalité affermé au sieur Descamps, n'existait pas, aurait-on pu refuser au sieur Descamps une remise de fermages, sous le prétexte que la banalité n'était pas entrée pour moitié dans la stipulation du prix de la ferme? Vous en jugerez, Messieurs, par l'analogie qu'il y a entre cette hypothèse et celle que propose Pothier, n° 158 du traité que nous venons de citer : *La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu, à la vérité, à aucune remise de la ferme, à moins qu'elle ne fût la partie la plus considérable de la métairie : il en est autrement, lorsqu'un fermier a été évincé,* OU, DE QUELQUE AUTRE MANIÈRE QUE CE SOIT, PRIVÉ DE L'OCCUPATION D'UNE PARTIE DES TERRES DE LA MÉTAIRIE; *quelque petite que soit cette portion, le locateur lui doit faire raison de la non-jouissance de cette portion; car le locateur est obligé de le faire jouir de toutes les parties de la chose qu'il lui a donnée à ferme,* DESET PRÆSTARE RI FRUI LICERE.

» Il est donc clair que, si l'archevêque de Cambray eût été évincé de son droit de banalité, pendant le bail du sieur Descamps, le sieur Descamps aurait droit à une remise de fermages proportionnée à la somme pour laquelle ce droit serait entré dans le prix de la location, n'importe que cette somme se fût ou ne se fût pas élevée à la moitié de ce prix.

» Eh bien! Il en est, dans les rapports du bailleur avec le fermier, d'une éviction opérée par la loi, comme d'une éviction opérée par un jugement. Dans le cas de l'une comme dans le cas de l'autre, la chose a péri pour le compte du bailleur. Le bailleur ne peut donc plus, dans le cas de l'une comme dans le cas de l'autre, exiger le fermage de la chose qui lui est enlevée. Il faut donc, dans le cas de l'une comme dans le cas de l'autre, que le fermage de la chose enlevée au bailleur, soit retranché du prix total de la ferme.

» Et voilà pourquoi l'art. 37 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 permet à *ceux qui ont pris à bail aucuns droits abolis, conjointement avec d'autres biens,* de demander *une réduction de leurs pots-de-vin et fermages, proportionnée à la quotité des objets frappés de suppression.* Voilà pourquoi cet article veut que cette réduction soit accordée, quelque modique que soit la quotité des droits abolis.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les requêtes des demandeurs, et de condamner M. de Rohan,

ainsi que les héritiers Rodesse, à l'amende de 150 francs ».

Par arrêt du 5 avril 1810, au rapport de M. Borel,

« Sur le premier moyen, résultant de la loi 78, D. *de contrahendâ emptione*, et de la loi 23, D. *de regulis juris*,

» Attendu que la première de ces lois est inapplicable à l'espèce sur laquelle il s'agissait de prononcer, cette loi étant uniquement relative à l'action de l'acheteur en cas de dommage ou perte de la chose vendue;

» Attendu que la loi 23, D. *de regulis juris*, qui autorise les stipulations de non-garantie, n'a été aucunement violée par l'arrêt attaqué qui a dû déterminer les effets de la clause contenue au bail de 1781, d'après les circonstances et les lois existantes à l'origine de l'instance; que la loi du 15-28 mars 1790, art. 37, a établi la nécessité de la réduction des fermages, lorsqu'ils comprenaient des droits abolis, sans avoir aucun égard aux stipulations des baux qui renfermaient, pour la plupart, les clauses générales de non-garantie; et que la cour d'appel de Douai a régulièrement appliqué à l'espèce ces principes;

» Sur le second moyen, résultant d'une prétendue violation de l'art. 1769 du Code civil et de la loi 25, D. *locati conducti*,

» Attendu que le Code civil, en supposant qu'il contînt une disposition applicable à l'espèce, ne pouvait la régler, puisque sa publication est postérieure aux stipulations et aux circonstances qui ont donné naissance à la contestation;

» Attendu que la loi 25, D. *locati conducti*, laisse à l'appréciation des juges la fixation de la quotité du dommage qui peut donner lieu à la garantie du propriétaire; et que d'ailleurs la loi du 15-28 mars 1790 avait introduit un droit spécial au cas dont il s'agissait;

» La cour rejette le pourvoi du sieur Ferdinand-Maximilien-Mériadec de Rohan et des héritiers de Claude-Alexandre Rodesse....; rejette également le pourvoi des administrateurs de la régie de l'enregistrement et des domaines ».

§. II. *De la prescription des fermages.*

V. l'article *Prescription*, §. 16.

LORRAINE (ci-devant). *V.* les articles *Acquisition*, *Cantonnement*, *Remembrement*, *Tiers denier* et *Usage* (*droit d'*), §. 2.

LOTS. *V.* l'article *Partage*, §. 4 et 5.

LOTS A DOUAIRE. *V.* l'article *Partage*, §. 6.

MAINETÉ. *Le droit de Maincté, ou le préciput établi en faveur du puîné par les coutumes de Cambray et de Valenciennes, a-t-il été*, ipso facto, *abrogé par la loi du 15-28 mars 1790, portant suppression du régime féodal?*

V. le plaidoyer du 9 ventôse an 11, rapporté à l'article *Féodalité*, §. 3.

MAINFERMES. *V.* l'article *Coteries*.

MAIN-MORTE (DROIT DE), §. I. 1° *Les main-mortables pouvaient-ils posséder des biens en propriété?*

2°. *De ce qu'une commune était anciennement assujétie à la Main-morte, s'ensuit-il, ou que les bois dont elle n'a aujourd'hui que l'usage lui appartenaient alors en propriété, ou qu'ils appartenaient dès-lors à son seigneur?*

V. les plaidoyers et les arrêts des 18 et 25 brumaire an 11, rapportés à l'article *Communaux*, §. 2 et 4.

§. II. 1° *Quel était le sens de la règle établie par la coutume de Troyes, que* l'argent rachète la Main-morte? *Cette règle était-elle, avant l'abolition de la Main-morte, commune à tout le bailliage de Troyes?*

2° *Le droit de taille à volonté emportait-il, sans autre preuve, celui de l'échûte main-mortable?*

Ces deux questions et une troisième qui est indiquée sous les mots *Chose jugée*, §. 6, sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*, le 17 floréal an 11:

« Un jugement du tribunal d'appel de Paris, du 13 fructidor an 9, est attaqué devant vous par les mêmes moyens qui déjà ont motivé la cassation d'un jugement semblable du tribunal civil du département de Seine et Marne, du 23 prairial an 6; et vous êtes réunis pour décider si cette cassation a été prononcée d'après le vœu de la loi, ou si elle n'est que l'effet d'une surprise faite à la religion des magistrats suprêmes.

» Dans le fait, un grand procès s'était élevé entre la dame de Nassau, les habitans et les propriétaires de plusieurs communes composant ce qu'on appelait alors la châtellenie de l'Isle-sous-Montréal, régie par la coutume de Troyes. Il avait pour objet divers droits que, d'une part, la dame de Nassau prétendait exercer sur les habitans et les

Digitized by Google

biens de la châtellenie, et que, de l'autre, lui déniaient les habitans et les propriétaires forains.

» Ce procès a été terminé par un arrêt du parlement de Paris, du 23 juillet 1763; et dans cet arrêt, quatre dispositions principales sont à remarquer.

» 1° Il confirme plusieurs sentences, qui avaient envoyé la dame de Nassau en possession d'échûtes main-mortables.

» 2° Il maintient la dame de Nassau dans un droit de *tierce* ou champart sur tous les biens-fonds *qui ne seront pas justifiés être tenus en fief, ou sujets à des cens en argent ou en grains, ou affranchis par des titres particuliers.*

» 3° Il la maintient pareillement *dans le droit de Main-morte, de poursuite, de taille, et autres accessoires dudit droit, dans toute l'étendue de la terre de l'Isle, sur tous les biens, hommes et femmes, qui, par des titres généraux ou particuliers, n'en sont pas exempts ou affranchis; ledit droit de Main-morte ou de taille à volonté payable une fois l'an, en monnaie courante, le jour de saint Remy, premier octobre de chaque année, croissant et décroissant suivant la faculté des gens.*

» 4° Il la maintient enfin, *dans les droits de corvées, devoirs, obligations, redevances en argent, volailles, grains, fruits, etc., dus au seigneur de l'Isle, en vertu de la charte d'affranchissement du droit de Main-morte, donnée aux habitans dudit bourg de l'Isle, le 12 juillet 1279, par Béatrix de Champagne, duchesse de Bourgogne, et Huguenin de Bourgogne, son fils, seigneur de ladite terre de l'Isle.*

» Il résulte clairement de cette dernière disposition, que les *habitans du bourg de l'Isle* avaient été affranchis de la Main-morte, proprement dite, en 1279, et que par conséquent leurs successions ne pouvaient plus, depuis ce temps, tomber en échûte au profit du seigneur.

» Mais observons bien que l'affranchissement de 1279 n'avait été accordé qu'aux habitans du *bourg de l'Isle*; et de là il suit nécessairement que les autres communes dépendantes de la terre de l'Isle-sous-Montréal, n'y étaient pas comprises.

» Sans doute, elles pouvaient avoir été depuis affranchies par d'autres titres; et en effet, nous trouvons, dans le vu d'un arrêt du parlement de Paris, du 6 mai 1784, produit par les défendeurs, des chartes de 1319, 1357, 1368 et 1425, qui affranchissent également d'autres communes; mais aucun de ces actes ne parle nommément de la commune de *Sainte-Colombe*, et nous verrons bientôt que cette circonstance n'est pas indifférente pour la solution de la difficulté qui vous occupe.

» Une autre observation qui ne doit pas nous échapper, c'est que Pierre Breuillard, de la succession duquel il est ici question, Louis Breuillard et Joseph Breuillard, ses frères, étaient, comme membres de la commune de Sainte-Colombe, parties au procès jugé par l'arrêt du 23 juillet 1763.

» Pierre Breuillard était mort quelque jours avant cet arrêt (le 16 juillet).

» Le 23 novembre suivant, Pierre-Philippe-André Mingaud, marquis de la Hage, usufruitier de la terre de l'Isle-sous-Montréal, obtint une sentence qui l'envoya, à titre d'échûte main-mortable, en possession de tous les biens qu'avait laissés ce particulier.

» Le 16 mars 1764, Joseph Breuillard, l'un des frères du défunt, acheta ces mêmes biens de Pierre-Philippe-André Mingaud, qui les lui vendit comme les ayant recueillis par droit de Main-morte.

» Le 14 mai de la même année, une transaction importante fut passée entre la dame de Nassau, comme propriétaire, et Mingaud, comme usufruitier de la terre de l'Isle-sous-Montréal, d'une part, et les habitans de cette terre, parmi lesquels figurent en nom *Louis et Joseph Breuillard*, de l'autre.

» Par cet acte, qui fut homologué au parlement de Paris, le 12 juillet suivant, la dame de Nassau et l'usufruitier de sa terre firent remise aux habitans, et même aux propriétaires forains qui y adhéreraient par leurs signatures, de plusieurs des droits que leur avait adjugés l'arrêt du 23 juillet 1763, notamment de la *servitude de la Main-morte et accessoires;* ils déclarèrent même qu'ils voulaient bien remettre *toutes les échûtes, à l'exception 1° de celles dont la dame de Nassau était en possession avant l'arrêt; 2° de celle de la veuve Sachet, dont la succession était échue par droit de Main-morte au marquis de la Hage; 3° de toutes celles dont le marquis de la Hage s'était mis en possession depuis ledit arrêt.*

» Cette dernière exception, comme vous le voyez, frappait directement sur l'échûte de Pierre Breuillard; elle confirmait par conséquent la disposition qu'en avait faite Mingaud en faveur de Joseph Breuillard; et vous n'avez pas oublié que Louis Breuillard, père des défendeurs, était partie dans la transaction dont il s'agit.

» Cependant en 1785, les enfans de Louis Breuillard se sont pourvus au bailliage de Troyes, et y ont demandé le partage de la succession de leur oncle Pierre Breuillard.

» Après des procédures et des jugemens provisoires dont il est inutile de vous entretenir, il est intervenu au tribunal civil du département de l'Yonne, le 27 floréal an 5, un jugement qui a ordonné le partage.

» Anne Breuillard et consorts, enfans de Joseph Breuillard, ont appelé de ce jugement; mais il a été confirmé par le tribunal civil du département de Seine et Marne, le 13 prairial an 6, sur le fondement 1° que, par l'art. 59 de la coutume de Troyes, *l'argent rachète la Main-morte*; 2° qu'il résulte de l'arrêt du 23 juillet 1763, que la *Main-morte* à laquelle étaient alors assujétis les habitans de la terre de l'Isle-sous-Montréal, ne consistait que dans une redevance en argent, et que par conséquent elle était exclusive du droit d'échûte; 3° que cet arrêt faisait loi entre le seigneur et les habitans; 4° que le droit d'échûte ne pouvait, en aucun cas, appartenir à l'usufruitier; et qu'ainsi, Mingaud n'avait pas pu vendre le produit de ce droit à Joseph Breuillard.

» Sur le recours en cassation formé contre ce jugement par Anne Breuillard et consorts, la section civile l'a cassé le 13 prairial an 8, au rapport du cit. Coffinhal,

» *Attendu que la loi du 25 août 1792, et les subséquentes ont maintenu les droits des tiers acquéreurs d'héritages cédés pour prix d'affranchissement de Main-morte, et que Joseph Breuillard est tiers-acquéreur;*

» *Que l'arrêt du 23 juillet 1763 a jugé formellement que plusieurs héritages étaient demeurés assujétis à la Main-morte, nonobstant la charte de 1279, puisqu'il confirme des sentences d'envoi en possession de successions main-mortables, et que la disposition postérieure qui condamne les habitans à différentes prestations en argent ou denrées, ne peut être relative qu'à la taille et autres droits seigneuriaux qui y sont rappelés, et qui, dans le principe, étaient l'unique objet de l'opposition formée par les habitans des communes enclavées dans la terre de l'Isle, et non la Main-morte qui ne paraît pas même avoir été contestée;*

» *Que l'acte, en forme de transaction, du 14 mai 1764, homologué par l'arrêt du 12 juillet suivant, avait fixé plus particulièrement le sens de l'arrêt; que l'affranchissement absolu de la Main-morte, qui y est accordé par le seigneur et accepté par les habitans, annonce qu'ils y étaient encore assujétis en tout ou en partie; que la confirmation des échûtes antérieures et postérieures a été le prix de l'affranchissement; que l'échûte de la succession de Pierre Breuillard se trouve conservée par cet acte.....;*

» *Que le seigneur usufruitier et le propriétaire étaient parties l'un et l'autre dans la transaction; ce qui ne permettait plus d'agiter la question de savoir si Breuillard avait pu acquérir de l'usufruitier, puisque son droit était reconnu par le propriétaire;*

» *Que cette transaction a été opposée devant les tribunaux de première instance et d'appel; qu'elle n'a été anéantie, au chef de la maintenue dont il s'agit, par aucun des tribunaux saisis de la contestation,* NI PAR AUCUNE AUTRE AUTORITÉ;

» *Que l'art. 56 de la coutume de Troyes, qu'elles qu'en fussent les dispositions, ne serait pas un motif d'y déroger, ayant dû être invoqué avant, et non depuis, l'arrêt et la transaction homologuée;*

» *Que le jugement attaqué étant en contrariété manifeste avec ces actes, le respect dû à l'autorité de la chose jugée et aux transactions, ne permet pas de le laisser subsister.*

» L'affaire reportée en conséquence au tribunal d'appel de Paris, jugement du 13 fructidor an 9, qui prononce, comme l'avait fait le tribunal civil de Seine et Marne,

» *Attendu que, dans l'instance pendante au ci-devant parlement, jugée par arrêt du 23 juillet 1763, la feue dame de Nassau a reconnu que, suivant les anciens titres et notamment la charte de 1279, la Main-morte et la taille, auxquelles étaient assujétis les habitans et domaines dépendans de la terre de l'Isle, ne consistaient que dans un* DROIT DE MAIN-MORTE ET DE TAILLE IMPOSABLE A VOLONTÉ, UNE FOIS L'AN, PAYABLE EN MONNAIE COURANTE, LE JOUR DE SAINT-REMY, 1er OCTOBRE DE CHAQUE ANNÉE, CROISSANT ET DÉCROISSANT SUIVANT LES FACULTÉS DES GENS; *que, par les différentes requêtes signifiées de sa part en ladite instance, elle a seulement demandé à* ÊTRE MAINTENUE DANS LEDIT DROIT, *et qu'elle y a été maintenue par ledit arrêt; d'où il résulte que les héritages délaissés par Pierre Breuillard, n'étaient pas soumis à la main-mise et appréhension en nature, en quoi consiste le droit de Main-morte proprement dit; et qu'au contraire, ils devaient être recueillis par ses héritiers, et partagés entre eux;*

» *Attendu que la transaction du 14 mai 1764, dont a excipé Joseph Breuillard, ainsi que l'arrêt homologatif du 12 juillet de la même année, ont été cassés et annulés par arrêt du ci-devant conseil, du 13 avril 1773.*

» Tels ont été les motifs du jugement dont on vous demande la cassation; et il n'est pas inutile de remarquer que le tribunal d'appel de Paris n'a pas adopté tous ceux qui avaient déterminé le jugement du tribunal civil de Seine et Marne.

» Le tribunal civil de Seine et Marne s'était fondé particulièrement sur ce que Mingaud, vendeur de Joseph Brenillard, n'étant qu'usufruitier de la terre de l'Isle, ce n'eût pas été à lui, mais à la dame de Nassau, propriétaire, qu'eût dû appartenir la succession de Pierre Brouillard, si elle eût été sujette à l'échûte main-mortable; et en cela il avait fait un très-mauvais raisonnement, même indépendamment de la transaction du 14 mai 1764, dans laquelle, comme l'a très bien observé le jugement de cassation, du 13 prairial an 8, la dame de Nassau avait reconnu le droit de l'usufruitier Mingaud, aux échûtes arrivées pendant son usufruit.

» En effet, il était assez douteux, sous le régime de la Main-morte, si les échûtes appartenaient, comme profits de fief, à l'usufruitier de la seigneurie, ou si elles devaient se réunir à la nue-propriété.

» Le parlement de Besançon, suivant le témoignage de Grivel et de Dunod, jugeait constamment en faveur de l'usufruitier.

» Dumoulin, Coquille, le président Favre, Voët et le président Bouhier tenaient la doctrine contraire, et nous devons convenir qu'elle était justifiée par des raisons très-puissantes.

» Mais ce n'était là qu'un objet de discussion entre le propriétaire et l'usufruitier; et jamais on n'a prétendu que l'usufruitier fût sans qualité envers les tiers, pour réclamer les échûtes. Tant que le propriétaire ne réclamait pas, l'usufruitier pouvait les appréhender et en disposer comme de sa propre chose.

» Or, dans notre espèce, la dame de Nassau n'a jamais réclamé contre l'appréhension que Mingaud avait faite de l'échûte de Pierre Brouillard. Cette appréhension était donc légale envers les tiers. Elle formait donc, pour Mingaud, un titre de propriété envers tout autre que la dame de Nassau. La dame de Nassau était donc la seule qui fût recevable à inquiéter l'acquéreur de Mingaud.

» Le tribunal civil de Seine et Marne s'était encore fondé sur l'art. 59 de la coutume de Troyes, aux termes duquel les héritages chargés *de coutume échéable*, c'est-à-dire, de redevances annuelles en nature, sont exempts de l'échûte main-mortable, lorsqu'à ces redevances en nature, sont mêlées des redevances en argent, *parcequ'argent rachète Main-morte*, c'est-à-dire, parceque la redevance en argent n'a été imposée sur les héritages, en sus des redevances en nature, que pour prix de leur affranchissement.

» Mais il n'avait pas fait attention que cet article ne parle que des *héritages situés en la prévôté de Troyes*, et que, comme on le voit par un état imprimé dans le coutumier général à la suite de la coutume, ce n'est pas dans l'arrondissement de la *prévôté*, mais dans celui du *bailliage* de Troyes, que se trouve la ci-devant chatellenie de l'Isle sous-Montréal.

» Et encore remarquons bien, avec le cit. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Main-morte*, que, même pour les héritages situés dans la prévôté de Troyes, *la coutume n'établit qu'une simple présomption*. Ainsi, dans cette partie de la coutume, lorsqu'un héritage est chargé d'une redevance en argent, en même temps que d'une redevance en nature, on doit présumer que la première n'a été constituée que pour le rachat de la Main-morte, et par suite que l'héritage n'est plus *échéable*.

» Mais assurément cette présomption doit cesser dans deux cas.

» Elle doit cesser, lorsque des titres formels établissent le contraire, et le cit. Henrion le dit expressément.

» Elle doit cesser encore, lorsque la redevance en argent est de telle nature, que, bien loin de supposer l'absence de la Main-morte, elle est, en quelque sorte, inhérente à cette servitude, lorsqu'elle en forme un des principaux attributs.

» Or, d'un côté, l'arrêt du 23 juillet 1763 juge à la fois, et qu'il appartient à la dame de Nassau un droit de taille en argent, concurremment avec un droit de *tierce* ou champart, et des rentes en grains, cire et volailles, et qu'elle a le droit de recueillir, par échûte main-mortable, les successions qui s'ouvrent en ligne collatérale dans les parties de sa terre non encore affranchies.

» D'un autre côté, la taille en argent, dans laquelle l'arrêt du 23 juillet 1763 maintient la dame de Nassau, n'est pas une redevance fixe et immuable : c'est une *taille à volonté*. Or, il est généralement reconnu que la *taille à volonté*, non seulement n'est point exclusive du droit d'échûte main-mortable, mais qu'elle le suppose naturellement, et qu'elle en est à la fois l'accessoire et la preuve. La plupart des gens de Main-morte, dit le président Favre, en son Code, liv. 7, tit. 3, def. 3, sont connus sous le nom de taillables à volonté : *ex iis plerique dicuntur taillabiles ad domini voluntatem et misericordiam*. Le président Bou-

hier, chap. 74, n° 36, dit également que *ceux qui sont* TAILLABLES A VOLONTÉ ET MISÉRICORDE, *sont sans difficulté sujets à échûte;* et il rapporte deux arrêts du parlement de Dijon, des 9 février 1610 et 18 janvier 1644, qui l'ont ainsi jugé. Telle est aussi la doctrine du président Doneieu, dans son *Traité de la Main-morte,* chap. 38, n° 17: *Le mot* TAILLABLE, *en général* (ce sont ses termes), *n'a rien en soi de la Main-morte; néanmoins il est tiré* AU SPECIEM (*c'est-à-dire, dans le sens de* MAIN-MORTABLE), *lorsque le reconnaissant se dit tel, notamment avec l'adjonction de* VOLONTÉ ET MISÉRICORDE.

» Et ce qui, dans notre espèce, ajoute encore un nouveau poids à ces autorités, c'est que, par l'arrêt du 23 juillet 1763, la *taille à volonté* de la dame de Nassau est expressément qualifiée de *droit de Main-morte.* De là, en effet, il résulte évidemment que, dans le sens de cet arrêt, les mots *taillables à volonté* et *main-mortables* sont parfaitement synonymes; et cette conséquence en amène une autre qui n'est pas moins nécessaire: c'est que les taillables à volonté de la terre de l'Isle-sous-Montréal, sont sujets à l'échûte, s'ils n'en ont pas été affranchis par des titres particuliers; car le droit de Main-morte emporte celui d'échûte, lorsqu'aucun titre d'affranchissement ne s'y oppose.

» Qu'on ne vienne donc plus vous dire que la taille à volonté, dans laquelle l'arrêt de 1763 maintient la dame de Nassau, est le prix de l'affranchissement du droit d'échûte main-mortable. Les principes de la matière repoussent cette assertion, et nous devons ajouter que l'arrêt de 1763 lui-même la condamne formellement.

» Il la condamne, en confirmant les sentences qui avaient adjugé différentes échûtes à la dame de Nassau.

» Il la condamne encore, en maintenant la dame de Nassau *dans les droits de corvées, devoirs, obligations et redevances en argent, volailles, grains, foins, lits, logemens, pailles et autres droits dûs au seigneur de l'Isle, en vertu de la charte d'affranchissement du droit de Main-morte donnée aux habitans du bourg de l'Isle, le 12 juillet* 1279; ce qui prouve bien clairement que le prix de l'affranchissement accordé en 1279 aux *habitans du bourg de l'Isle,* et non, comme nous l'avons déjà observé, à ceux de toute la châtellenie de l'Isle-sous-Montréal, consistait dans ces *droits de corvées, devoirs, obligations, etc.,* et non pas dans le droit de taille à volonté dont il est parlé dans une des précédentes dispositions de l'arrêt.

» Qu'on ne vienne pas encore vous dire que l'arrêt de 1763 ne donne au droit de Main-morte, dans lequel il maintient la dame de Nassau, d'autre effet que celui d'une *taille imposable à volonté;* et que, par là, il en exclud virtuellement celui de l'échûte.

» Encore une fois, il suffit, d'après les principes de la matière, que l'arrêt ait maintenu la dame de Nassau dans un droit de taille à volonté, pour qu'il l'ait, par cela seul, maintenue dans le droit d'échûte.

» Il suffit qu'il ait qualifié ce droit de taille à volonté, de *droit de Main-morte,* pour que cette qualification rende *échéables* les successions de ceux qui sont assujetis à ce droit.

» Et enfin, nous ne saurions trop le répéter, l'arrêt a si peu entendu restreindre le droit de Main-morte à un droit de taille à volonté, qu'il a maintenu la dame de Nassau, non seulement dans l'exercice de son droit de taille à volonté, mais encore dans la possession des échûtes que lui avaient adjugées précédemment plusieurs sentences du bailliage de Troyes.

» Mais nous nous apercevons que, tout en réfutant le principal motif du jugement du tribunal civil de Seine et Marne, cassé par la section civile, le 13 prairial an 8, nous avons réfuté à l'avance le premier motif du jugement du tribunal d'appel de Paris, qui se trouve en ce moment soumis à votre examen; et cette observation nous conduit naturellement à la conséquence, que ce second jugement a, comme le premier, altéré les dispositions de l'arrêt du 23 juillet 1763, qu'il leur a prêté un sens directement contraire à celui qu'elles offrent à l'œil attentif et impartial du magistrat, et qu'il a, par une suite nécessaire, violé l'autorité de la chose jugée entre les mêmes parties.

» Nous disons, *entre les mêmes parties;* car déjà vous avez vu que Louis et Joseph Breuillard étaient, comme membres de la commune de Sainte-Colombe, parties au procès terminé par l'arrêt de 1763; et c'est ce qui nécessite ici impérieusement l'application de l'art. 5 du tit. 27 et de l'art. 1 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667.

» La chose est d'ailleurs d'autant plus évidente, que Louis Breuillard, dont les défendeurs, ses enfans et héritiers, exercent ici les droits, figure en nom dans le vu de l'arrêt, et qu'il est individuellement compris dans les condamnations prononcées par le parlement.

» Cependant les défendeurs insistent encore, et plusieurs objections, qu'il est de notre devoir de discuter, viennent à leur secours.

» L'arrêt de 1763, disent-ils, n'a pas jugé, en confirmant les sentences d'envoi en possession de diverses successions collatérales, que la dame de Nassau eût le droit d'échûte main-mortable; ce n'est pas par le mérite du fond qu'il a confirmé ces sentences; il ne les a confirmées que parceque les habitans avaient déclaré n'avoir aucun intérêt de les faire annuler; il ne les a confirmées, que parceque la dame de Nassau avait soutenu les habitans non-recevables dans l'appel qu'ils en avaient interjeté. En un mot, les habitans ne contestaient, relativement à la Main-morte, que le droit de taille à volonté; il n'a donc pu adjuger que ce droit à la dame de Nassau; il n'a donc pas pu lui adjuger le droit d'échûte main-mortable.

» Mais d'abord, l'arrêt ne déclare pas les habitans non-recevables dans leur appel; il *met*, au contraire, *l'appellation au néant* : forme de prononcer qui caractérise essentiellement un jugement confirmatif, forme de prononcer qui prouve invinciblement que c'est par le seul mérite du fond que les jugemens attaqués ont été maintenus.

» Ensuite, il importe peu que, dans le cours de l'instruction, les habitans aient déclaré n'avoir aucun intérêt à faire annuler les sentences d'envoi en possession dont ils avaient interjeté appel.

» Tout ce qu'on pourrait conclure de là, c'est qu'ils se sont mal défendus; cependant nous trouvons dans le vu d'un arrêt du conseil, du 19 juillet 1790, produit par les défendeurs, que les communes de la châtellenie de l'Isle-sous-Montréal, s'étant pourvues en requête civile contre l'arrêt du 12 juillet 1763, elles en ont été déboutées par arrêt du 8 janvier 1776.

» Mais il y a une autre conséquence à tirer de la déclaration faite par les habitans, qu'ils n'avaient aucun intérêt à faire annuler les sentences d'envoi en possession; et les défendeurs eux-mêmes ont soin de vous l'indiquer : c'est que le droit d'échûte main-mortable n'était pas véritablement contesté de leur part.

» Or, que résulte-t-il de là? Il en résulte que la dame de Nassau ne leur opposait les sentences d'envoi en possession, que pour prouver qu'elle avait le droit de taille à volonté, accessoire ordinaire des droits de main-mortable et d'échûte.

» Il en résulte, par conséquent, que les habitans reconnaissaient que la dame de Nassau avait le droit d'échûte, mais qu'ils lui déniaient celui de taille à volonté.

» Il en résulte, par conséquent encore, que c'est de leur consentement qu'ont été confirmées les sentences d'envoi en possession; et par une suite nécessaire, que c'est aussi de leur consentement, qu'il a été jugé que la dame de Nassau avait le droit d'échûte.

» Il en résulte enfin que, contesté ou non, le droit d'échûte a été jugé appartenir à la dame de Nassau.

» Mais, disent encore les défendeurs, ce droit n'a pas été jugé appartenir à la dame de Nassau sur tous les biens et sur tous les habitans sans distinction. Il n'a pu être jugé lui appartenir, que relativement aux successions sur lesquelles elle l'avait jusqu'alors exercé. Il n'a donc pas été jugé lui appartenir sur la succession de Pierre Breuillard, qui d'ailleurs ne s'est ouverte que quelques jours avant l'arrêt.

» Cette objection disparaîtra bientôt, si on la rapproche des développemens dans lesquels nous sommes entrés sur la liaison intime qu'il y a entre le droit de taille à volonté et le droit d'échûte.

» L'arrêt de 1763 maintient la dame de Nassau dans le premier; il la maintient par conséquent aussi dans le second, puisque l'un est renfermé dans l'autre, puisque les auteurs et la jurisprudence des anciens tribunaux s'accordent à reconnaître qu'on ne peut pas être taillable à volonté, sans être main-mortable, et sans, par suite, être sujet à l'échûte.

» Ce n'est donc pas par des titres particuliers, qu'a été déterminée la disposition de l'arrêt de 1763, qui confirme les sentences d'envoi en possession. Le vu même de l'arrêt prouve qu'aucun titre particulier n'avait été invoqué par la dame de Nassau, pour obtenir la confirmation de ces sentences. Il prouve, au contraire, que la dame de Nassau ne s'appuyait, pour conclure à cette confirmation, que sur son droit général de Main-morte : droit qui était reconnu, et dont elle faisait dériver deux autres droits, l'un qu'on lui contestait, celui de taille à volonté, l'autre qu'on ne lui contestait pas, celui d'échûte main-mortable.

» Les sentences d'envoi en possession n'ont donc été confirmées que d'après le droit général de Main-morte qui appartenait à la dame de Nassau.

» L'arrêt qui les a confirmées, a donc nécessairement jugé que la dame de Nassau avait les droits de Main-morte et d'échûte sur tous les habitans et sur tous les biens de la châtellenie de l'Isle, qui n'en avaient pas été précédemment affranchis.

» Sans doute, la dame de Nassau n'aurait pas pu argumenter de cette confirmation *contre les habitans du bourg de l'Isle*, mais pourquoi? Parcequ'affranchis de la Main-morte par la charte de 1279, ils l'étaient aussi, par cela seul, de la taille à volonté, et conséquemment du droit d'échûte.

» Elle n'aurait pas pu, par la même raison, opposer cette partie de l'arrêt aux habitans des autres communes qu'avaient également affranchies les chartes de 1319, 1357, 1368 et 1425.

» Aussi remarquez-vous que l'arrêt n'assujétit au droit de Main-morte et de taille à volonté, que *les biens, hommes et femmes qui, par des titres généraux* ou *particuliers, n'en sont pas exempts* ou *affranchis*; termes qui évidemment exceptent les habitans et les biens compris dans les chartes d'affranchissement que nous venons de rappeler.

» Aussi remarquez-vous que, relativement aux *habitans du bourg de l'Isle*, affranchis de la Main-morte dès l'an 1279, l'arrêt n'accorde à la dame de Nassau que la maintenue *dans les droits de corvées, devoirs, obligations*, etc., stipulés par leur charte d'affranchissement.

» Aussi, remarquez-vous que, dans la transaction du 14 mai 1764, il est dit, art. 5, qu'avant cet arrêt, les habitans du bourg de l'Isle n'étaient imposés, chaque année, qu'à un *droit de franchise*, et qu'à l'avenir, il en sera de même de *tous les autres habitans de la terre*, au moyen de l'affranchissement qui leur est accordé, comme à ceux du bourg.

» Mais de là même il suit nécessairement que les habitans de la commune de Sainte-Colombe, querien n'annonce avoir été affranchis de la Main-morte avant l'arrêt, sont compris dans la disposition de l'arrêt même, qui adjuge à la dame de Nassau le droit de taille à volonté.

» De là, par conséquent, il suit de toute nécessité, que les habitans de Sainte-Colombe sont, par l'arrêt, jugés main-mortables et sujets à l'échûte.

» Mais, objectent encore les défendeurs, deux arrêts du parlement de Paris, des 15 juin 1779 et 6 mai 1784, ont décidé que celui du 12 juillet 1763 avait restreint le droit de Main-morte à la seule taille à volonté et en avait exclu le droit d'échûte.

» Quand nous le supposerions ainsi avec les défendeurs, les deux arrêts dont ils se prévalent, ne pourraient être ici d'aucune considération; car ils n'ont été rendus, ni en faveur des défendeurs eux-mêmes, ni en faveur de Louis Breuillard, dont ils tiennent la place.

» Mais il y a plus: et d'abord, il n'est rien moins que constant que le premier de ces arrêts, celui du 15 juin 1779, ait jugé ce que lui prêtent les défendeurs.

» Cet arrêt est intervenu dans une instance entre les nommés Bailli et Rapineau, qui se disputaient deux ouvrées de vigne, et l'usufruitier Mingaud, que Bailli avait assigné en garantie. Il résulte bien du vu de l'arrêt, que Mingaud avait vendu ces deux ouvrées de vigne à Bailli; mais on y remarque aussi que Rapineau les lui avait également vendues; du reste, pas un seul mot qui indique si Mingaud avait recueilli ce bien comme échûte; pas un seul mot qui fasse même soupçonner que l'arrêt du 23 juillet 1763 ait été invoqué de part ou d'autre. Enfin, ce qui écarte absolument le préjugé que l'on voudrait tirer de cet arrêt, c'est qu'il disjoint la demande en garantie de l'instance principale, que conséquemment il ne statue rien à l'égard de Mingaud, et que d'ailleurs celui-ci et ses héritiers (car il était mort pendant le cours du procès) n'avaient donné aucune espèce de défense et avaient encouru la forclusion.

» Quant à l'arrêt du 6 mai 1784, il est vrai qu'il déboute Louis Berthier, acquéreur de la terre de l'Isle-sous-Montréal, de sa prétention à l'échûte de quelques particuliers de la famille Quesse-Valcourt; et qu'il lui réserve seulement la perception *des droits de Main-morte et de taille, payables en monnaie courante, ainsi qu'il est porté en l'arrêt du 23 juillet* 1763. Il juge par conséquent que la taille à volonté dans laquelle l'arrêt du 23 juillet 1763 avait maintenu le seigneur de l'Isle-sous-Montréal, n'emportait pas le droit d'échûte; et, par conséquent encore, il juge le contraire de ce qu'avait implicitement décidé l'arrêt du 23 juillet 1763.

» Mais quel a été le sort de l'arrêt du 6 mai 1784? Louis Berthier s'est pourvu au grand conseil en contrariété d'arrêts; et le 1er septembre 1786, il est intervenu, en ce tribunal, un arrêt contradictoire qui a déclaré nul celui du 6 mai 1784, comme contraire à celui du 23 juillet 1763.

» A la vérité, cet arrêt a été cassé par le conseil, le 19 juillet 1790. Mais pourquoi l'a-t-il été? Sans doute, parceque les deux arrêts de 1763 et 1784 n'étant pas émanés de tribunaux différens, ce n'était point le cas de recourir au grand conseil, et qu'il n'y avait lieu qu'à la requête civile, conformément à l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667.

» Aussi l'arrêt de cassation paraît-il réserver cette dernière voie à Louis Berthier, puisqu'il

lui permet *de se pourvoir ainsi qu'il avisera, par toutes voies de droit.*

» Le résultat de cette contestation entre Louis Berthier et la famille Quesse-Valcourt, est donc bien plus à l'avantage des demandeurs actuels en cassation, qu'à celui de leurs adversaires : et au surplus, nous le répétons, ce qui a pu être jugé entre Louis Berthier et la famille Quesse-Valcourt, ne peut rien changer à ce qui avait été jugé par l'arrêt de 1763, avec Joseph Breuillard, c'est-à-dire, avec celui que les défendeurs représentent en ce moment.

» Disons donc avec le jugement de cassation du 13 prairial an 8, que le tribunal civil de Seine et Marne avait violé, par son jugement du 13 prairial an 6, l'autorité de la chose jugée.

» Disons par conséquent que le tribunal d'appel de Paris l'a également violée par son jugement du 14 fructidor an 9.

» Et par une conséquence ultérieure, disons que vous devez casser le jugement du tribunal d'appel de Paris, comme la section civile a cassé celui du tribunal civil de Seine et Marne.

» Mais ce n'est pas tout. Le jugement du tribunal d'appel de Paris ne doit-il pas encore être cassé, comme contraire à l'ordonnance du mois d'avril 1560? Ne doit-il pas encore être cassé, pour avoir prononcé comme il l'a fait, au mépris de la transaction du 14 mai 1764, dans laquelle nous avons déjà remarqué que Joseph et Louis Breuillard étaient parties directes, et dont une clause expresse maintient le vendeur du premier dans les échûtes qu'il a recueillies depuis l'arrêt de 1763?

» Non, répondent les défendeurs, car la transaction du 14 mai 1764 a été annulée par un arrêt du conseil du 13 avril 1773; elle l'a été purement et simplement, elle l'a été dans toutes ses parties, il n'en reste plus rien.

» Cette réponse est spécieuse, mais est-elle bien concluante? Entrons dans quelques détails, la vérité nous apparaîtra bientôt dans tout son jour.

» Quel était l'objet de la contestation sur laquelle a statué l'arrêt du conseil du 13 avril 1773? Elle n'en avait point d'autre que la forêt d'Hervaux; et l'unique question qu'elle présentait à juger, entre les habitans et le seigneur de la châtellenie de l'Isle-sous-Montréal, consistait à savoir quels étaient, sur cette forêt, les droits respectifs du seigneur et des habitans.

» Ces droits respectifs avaient été fixés par une transaction du 10 novembre 1580, par deux arrêts du conseil des 29 juillet 1673 et 17 mai 1740, et par l'arrêt du parlement de Paris, du 23 juillet 1763; mais il y avait été innové par l'art. 11 de la transaction du 14 mai 1764, et il s'agissait de savoir si, à cet égard, la transaction du 14 mai 1764 était valable.

» Les habitans soutenaient la négative; et voici mot pour mot les conclusions qu'ils prenaient à l'appui de leur système (nous les puisons dans leur requête du 4 avril 1768, visée dans l'arrêt dont il s'agit) : *à ce qu'il plaise à S. M., sans s'arrêter ni avoir égard à l'art. 11 de la transaction passée devant notaires au châtelet de Paris...., le 14 mai 1764, ainsi qu'au surplus de ladite transaction concernant les frais et dépens qui y sont rapportés, ni à l'arrêt du parlement du 22 juillet audit an 1764, homologatif de la transaction, lesquels arrêt et transaction seront regardés comme nuls et non-avenus, ordonner que les arrêts contradictoirement rendus au conseil, les 29 juillet 1673 et 17 mai 1740, seront exécutés*, etc.

» Les habitans ne demandaient donc pas la nullité de la transaction entière; ils ne concluaient qu'à l'annullation de l'art. 11 de cet acte, et de celles de ses dispositions qui concernaient les *frais et dépens* des procédures antérieures, relatives à la forêt d'Hervaux.

» Sans doute, le seigneur de la châtellenie de l'Isle aurait pu leur objecter qu'il n'était pas en leur pouvoir de scinder la transaction, qu'elle formait un tout indivisible, et que, s'ils ne voulaient pas en exécuter les dispositions relatives à la forêt d'Hervaux, ils ne pouvaient pas profiter des autres dispositions du même acte par lesquelles il leur avait été fait remise de différens droits onéreux, notamment de la servitude main-mortable.

» Mais cette objection, le seigneur ne la leur fit point, et il en était bien le maître : seul intéressé à se prévaloir de l'indivisibilité de la transaction, seul intéressé à demander qu'en cas que la transaction fût annulée dans un de ses articles, elle le fût dans tous, et qu'à tous égards les parties fussent remises dans le même état où elles se trouvaient avant de transiger, il était bien le maître de renoncer à son droit; et c'est ce qu'il fit, en se bornant à défendre l'article de la transaction attaqué par les habitans.

» D'après cela, comment doit-on entendre la disposition de l'arrêt du conseil du 13 avril 1773, qui déclare la transaction nulle? Sans

contredit, on doit l'entendre dans le sens des conclusions sur lesquelles cet arrêt a statué; car on ne peut pas présumer que l'arrêt ait jugé *ultrà petita*; et ce qui prouve bien qu'en effet il n'annulle la transaction que dans ses rapports avec la forêt d'Hervaux, c'est qu'en conséquence de l'annullation qu'il en prononce, il ne fait que maintenir les habitans dans les droits qu'ils avaient sur la forêt d'Hervaux, avant la transaction.

» Si l'arrêt eût entendu annuler la transaction dans tous ses points, qu'aurait-il dû faire et qu'aurait-il fait? Il aurait remis toutes les parties dans le même état où elles étaient avant de la signer; il aurait notamment fait revivre la servitude main-mortable et le droit de taille à volonté, qui, avant la transaction, pesaient sur la majorité des habitans de la châtellenie de l'Isle, et spécialement sur ceux de la commune de Sainte-Colombe.

» Et pourquoi donc ne lisons nous rien de tout cela dans l'arrêt? C'est parceque l'arrêt n'a rien jugé au-delà de ce qu'on demandait au conseil; c'est parceque l'arrêt n'a ni pu ni voulu aller plus loin que les communes de la terre de l'Isle; c'est parceque l'arrêt, en rétablissant les communes de la terre de l'Isle dans leurs droits primitifs sur la forêt d'Hervaux, n'a ni pu ni voulu les remettre sous le joug des servitudes odieuses dont la transaction les avait affranchies; c'est parceque l'arrêt n'a ni pu ni voulu être plus rigoureux dans son prononcé, que le seigneur de l'Isle ne l'avait été dans ses conclusions.

» Il importe peu, d'après cela, que le conseil n'ait pas seulement annulé la transaction, mais qu'il ait encore cassé l'arrêt du parlement de Paris, du 12 juillet 1764, qui l'avait homologuée.

» La transaction pouvait, dans ses dispositions étrangères à la forêt d'Hervaux, conserver toute son autorité sans la forme de l'homologation. Aucune loi n'avait prescrit cette forme pour la validité des transactions qui n'expropriaient pas des communes de leurs biens fonds. Le conseil a donc très-bien pu casser l'arrêt d'homologation, et laisser subsister les parties de la transaction qui n'étaient pas attaquées par les habitans.

» Mais pourquoi a-t-il cassé l'arrêt d'homologation? Pourquoi n'a-t-il pas fait droit sur les conclusions que le seigneur avait subsidiairement prises, à ce que dans le cas où l'arrêt d'homologation viendrait à être annulé, le conseil homologuât lui-même la transaction?

» S'il en faut croire les défendeurs, l'arrêt d'homologation n'a été cassé que parcequ'il avait été rendu sans conclusions du ministère public.

» Mais les défendeurs ne font pas attention que le défaut de conclusions du ministère public ne formait pas, à cette époque, un moyen de cassation. L'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 le mettait au rang des ouvertures de requête civile, et le réglement de 1738 dit positivement qu'une ouverture de requête civile ne peut jamais être employée comme moyen de cassation.

» L'arrêt n'a donc été cassé que parcequ'il avait violé les anciennes lois générales de l'État, et spécialement la déclaration du 22 juin 1659, rendue pour la ci-devant Champagne, qui défendaient aux communes de transiger sur leurs biens communaux, sans y avoir été préalablement autorisées par lettres patentes dûment enregistrées.

» Le conseil n'a donc refusé d'homologuer lui-même la transaction, en ce qui concernait la forêt d'Hervaux, que parceque, dans celui de ses articles qui était relatif à cette forêt, elle était radicalement nulle pour avoir été passée sans lettres-patentes préalables.

» Ainsi tombent, ainsi s'évanouissent, tous les paralogismes dont on s'est servi dans cette cause, pour écarter la transaction du 12 mai 1764: il reste donc que cette transaction faisait la loi aux parties sur la question de savoir si la succession de Pierre Breuillard avait fait échûte; il reste, par conséquent, que le tribunal d'appel de Paris, en jugeant contre cette transaction, a jugé contre le texte formel de l'ordonnance du mois d'avril 1560.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal d'appel de Paris, du 13 fructidor an 9; renvoyer le fond de la cause devant le tribunal d'appel le plus voisin; et ordonner qu'à notre diligence, le jugement à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal d'appel de Paris ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 17 floréal an 11, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; vu pareillement l'ordonnance du mois d'avril 1560, qui ne permet la rescision des transactions que pour cause de dol, fraude ou violence;

» Et attendu 1° qu'avant la charte de 1275, la Main-morte réelle affectait généralement tous les biens et héritages assis et

situés dans l'enclave de la ci-devant seigneurie de l'Isle, laquelle comprenait, outre le bourg de l'Isle, plusieurs autres communes, et notamment celle de Sainte-Colombe;

» Que cette charte n'a affranchi de la Main-morte que les habitans du bourg de l'Isle, et n'y a substitué qu'en leur faveur des droits de corvées, devoirs et obligations insérés dans l'arrêt du 23 juillet 1763;

» Que, ni cette charte, ni celles de 1319, 1357, 1368 et 1425, insérées dans le vu de l'arrêt du parlement de Paris du 6 mai 1784, n'ont étendu cet affranchissement aux habitans de la commune de Sainte-Colombe; qu'ainsi, les habitans de cette commune sont demeurés, jusqu'à la transaction du 14 mai 1764, assujétis à la Main-morte, et par conséquent au droit d'échûte qui en formait le principal attribut;

» Qu'à la vérité, par l'arrêt du 23 juillet 1763, ils ont été jugés soumis à la taille à volonté en argent; mais que de là même il résulte que leurs successions étaient échéables, la taille à volonté étant à la fois la conséquence et la preuve de l'échûte mainmortable; et que cela résulte encore plus clairement de la circonstance que ce droit de taille à volonté est expressément qualifié de *Main-morte* par ledit arrêt;

» Que l'art. 59 de la coutume de Troyes, portant qu'*argent rachète la Maint-morte*, ne comprend dans sa disposition que les héritages situés dans la prévôté de Troyes, et n'est conséquemment pas applicable à la ci-devant châtellenie de l'Isle-sous-Montréal, laquelle était située hors de ladite prévôté, et ressortissait immédiatement au bailliage de Troyes;

» Que d'ailleurs on ne peut pas conclure de cet article, même pour la ci-devant prévôté de Troyes, que le droit de taille à volonté en argent soit exclusif de la Main-morte; que cet article établit bien une presomption que la redevance en argent, dont est grevé un héritage, a été constituée pour rachat de la Main-morte; mais que cette présomption perd toute sa force, lorsque la redevance en argent n'est pas fixe et immuable, mais consiste dans une taille à volonté, et par conséquent dans un droit emportant par lui-même la preuve de la Main-morte, et par suite, du droit d'échûte mainmortable;

» Que, dans l'espèce, il y a d'autant moins de doute à cet égard, que l'arrêt de 1763, tout en adjugeant à la dame de Nassau le droit de taille à volonté en argent, a mis l'appellation au néant sur l'appel que les habitans avaient interjeté de différentes sentences qui avaient envoyé la dame de Nassau en possession de successions collatérales, à titre d'échûte;

» Qu'ainsi, il est évident que cet arrêt a jugé que le seigneur de l'Isle-sous Montréal avait le droit d'échûte; qu'il l'a jugé *implicitement*, en décidant que ce seigneur avait le droit de taille à volonté; et qu'il l'a jugé *formellement*, en confirmant les sentences qui avaient adjugé diverses échûtes audit seigneur;

» Que Joseph et Louis Breuillard, que représentent respectivement les demandeurs et les défendeurs, étaient parties dans ledit arrêt; qu'ils y étaient parties, comme membres de la commune de Sainte-Colombe; et que Louis Breuillard y était de plus partie en son propre et privé nom;

» Qu'ainsi, il a été, par le jugement attaqué, contrevenu à l'autorité de la chose jugée, et que, par conséquent les art. 5 du tit. 27 et 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ont été violés;

» Attendu 2° que, par une disposition particulière de la transaction du 14 mai 1764, intervenue sur l'exécution dudit arrêt, et dans laquelle Louis et Joseph Breuillard étaient également parties, l'échûte partieulièrement de Pierre Breuillard a été confirmée au profit du seigneur, usufruitier de ladite terre;

» Que les habitans n'ont réclamé contre cette transaction au ci-devant conseil, que relativement à la forêt d'Hervaux; qu'ils ne s'étaient jamais plaints que de la distraction d'une partie de cette forêt, que la transaction avait faite au profit de leur ci-devant seigneur;

» Que tel était aussi l'objet des poursuites de l'inspecteur général des domaines, lequel, en se joignant auxdits habitans, n'avait eu d'autre but que celui de faire annuler ladite transaction, sur ce chef, exclusivement;

» Que, s'il avait conclu, ainsi que lesdits habitans, à la nullité indéfinie de cet acte, et si l'arrêt du conseil l'avait ainsi prononcé, il ne l'avait fait que dans l'intérêt du domaine, et non dans celui desdits habitans, dont la demande était limitée à cet unique objet; d'où il suit que cette prononciation indéfinie doit naturellement se restreindre aux seules réclamations formées tant par lesdits habitans que par ledit inspecteur général; mais que ce serait excéder le sens naturel et littéral dudit arrêt, que de l'étendre aux autres dispositions de ladite transaction, sur lesquelles

lesdits habitans n'avaient élevé aucune contestation, et à l'annullation desquelles ils n'avaient point conclu ; qu'ainsi, le jugement attaqué a violé l'ordonnance du mois d'avril 1560, concernant le respect dû aux transactions ;

» Par ces considérations, le tribunal, faisant droit à la demande en cassation formée par les demandeurs contre le jugement du tribunal d'appel de Paris du 13 floréal an 9, casse et annulle ledit jugement ; renvoie, sur le fond, pardevant le tribunal d'appel séant à Orléans.....».

MAIN-MORTE (GENS DE). *Quelle était, avant la révolution, la législation de la ci-devant Lorraine, relativement aux acquisitions des gens de Main-morte ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 ventôse an 10, rapportés à l'article *Biens nationaux*, §. 5.

MAIN-PLÉVIE. *Quels étaient, dans le pays de Liége, avant la publication de la loi du 8-13 avril 1791, sur les successions* ab intestat, *le caractère et les effets du droit de dévolution, combiné avec celui de Main-plévie ?*

V. les articles *Dévolution coutumière*, §. 1, et *Enregistrement (droit d')*, §. 5.

MAIRE. §. I. 1° *Les Maires peuvent-ils faire, sur les matières de police purement municipale, des réglemens obligatoires pour les tribunaux de police ? Le peuvent-ils sans l'approbation des préfets ?*

2° *Le peuvent-ils sans au avec l'autorisation des préfets, dans les matières qui ne tiennent pas à la police municipale ?*

V. les articles *Préfet*, §. 4, et *Tribunal de police*, §. 4.

§. II. *Un jugement dans les qualités duquel une commune figure, non par le ministère de son Maire, mais par elle-même, peut-il être annulé sur la demande de la partie qui n'a pas contredit ces qualités ?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Usage (droit d')*, §. 2.

§. III. *Les habitans d'une commune à qui appartient un droit d'usage sur la propriété d'un particulier, peuvent-ils individuellement le réclamer en justice ? La commune en corps n'a-t-elle pas, seule et exclusivement, qualité pour intenter au soutenir une action de cette nature, par l'organe de son Maire ?*

V. l'article *Vaine pâture*, §. 2.

§. IV. *Les procès-verbaux des Maires font-ils foi, jusqu'à la preuve contraire, des contraventions de police qu'ils relatent ?*

V. le réquisitoire et l'arrêt rapportés à l'article *Tribunal de police*, §. 4, n° 2.

§. V. *Questions sur la manière d'assigner les communes dans la personne ou au domicile de leurs Maires.*

V. l'article *Assignation*, §. 11, 12 et 13.

§. VI. *Autres questions relatives aux Maires.*

V. les articles *Agent du gouvernement*, *Commune* et *Pouvoir judiciaire*.

MANDAT. §. I. *Le commettant est-il lié par le contrat que son mandataire a fait avec un tiers, en vertu d'une procuration qui lui donnait un pouvoir indéfini, mais que restreignaient des instructions secrètes dont il n'est pas prouvé que le tiers ait eu connaissance en contractant ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 27 nivôse an 12, rapportés à l'article *Transcription*, §. 3.

§. II. *Le préposé à la recette des arrérages d'une rente, a-t-il qualité pour en recevoir le principal ?*

V. l'article *Offres réelles*, §. 2.

§. III. 1° *Un receveur qui a remis ses registres à son commettant, peut il encore être tenu de communiquer les notes particulières d'après lesquelles il les a formés ?*

2° *Les changemens qui surviennent dans les monnaies, pendant la gestion d'un receveur, doivent-ils lui profiter au lui nuire ?*

V. l'article *Receveur*, §. 1 et 3.

§. IV. 1° *Un commissionnaire répond-il de la saisie des marchandises qu'il a reçues en entrepôt, lorsqu'il a négligé de remettre au voiturier à qui il les a confiées, les acquits, les certificats et les autres pièces qui devaient assurer à ces marchandises un libre passage par les différens bureaux des douanes où elles devaient être visitées ?*

2° *Les commissionnaires de voitures de roulage sont-ils garans des voituriers*

qu'ils choisissent, et répondent-ils des fautes ou du dol de ceux-ci, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'ils ont mis dans leur choix une imprudence inexcusable ?

V. l'article *Commissionnaire*, §. 1 et 2.

§. V. 1° *L'énonciation d'un Mandat dans un contrat notarié, constate-t-elle suffisamment que celui qui a signé ce contrat au nom d'un tiers, avait le pouvoir de stipuler pour lui ?*

2° *Le défaut de désaveu formé contre celui qui a stipulé dans un contrat, au nom d'un tiers, en vertu de son Mandat non représenté, suffit-il pour prouver que le Mandat a réellement existé ?*

V. le plaidoyer du 5 avril 1810, rapporté aux mots *Union de créanciers*, §. 2.

MANOIR. *La disposition des coutumes d'Hesdin et de Saint-Pôl, locales de la coutume générale d'Artois, qui donnait par préciput à l'aîné mâle ou femelle, la totalité des* anciens Manoirs *cottiers ou censuels, a-t-elle été abrogée,* ipso facto, *par la loi du 15-28 mars 1790, portant suppression du régime féodal ?*

V. le plaidoyer du 9 ventôse an 11, rapporté à l'article *Féodalité*, §. 3.

MANUSCRITS. *V.* l'article *Donation*, §. 6, n° 4.

MARAIS. §. I. 1° *A qui, des seigneurs ou des habitans, les Marais étaient-ils censés appartenir, sous l'ancienne jurisprudence? Quels changemens a-t-il été fait à cette jurisprudence, par les lois des 13 avril 1791, 28 août 1792 et 10 juin 1793? Le domaine public, dans les lieux où le roi était ci-devant seigneur, était-il, à cet égard, assimilé aux ci-devant seigneurs particuliers? Ceux qui, par concession du roi, ont desséché et défriché des Marais avant les lois nouvelles, ont-ils, à cet égard, plus de droits que n'en aurait le domaine public, si les Marais étaient restés dans leur premier état ?*

2° *Est-ce par l'autorité administrative ou par le pouvoir judiciaire, qu'il doit être procédé au cantonnement des Marais, entre les propriétaires et les usagers ?*

Ces questions qui, au moment de l'impression de cette partie de la 2e édition, paraissaient pouvoir être traitées dans ce Recueil sous les mots *Terres vaines et vagues*, n'ont pu l'être que dans la 4e édition du *Répertoire de jurisprudence*, sous les mêmes mots.

§. II. *Des Marais auxquels il a été fait des travaux pour les remettre en valeur, sont-ils compris dans la classe des terrains vains et vagues, que la loi du 10 juin 1793 répute biens communaux ?*

V. l'article *Communaux (biens)*, §. 3.

MARCHAND. §. I. *Qu'entend-on par Marchand, sous le rapport de la juridiction commerciale ? Combien y en a-t-il de sortes ?*

V. les articles *Commerce (acte de)*, et *Tribunal de commerce*, §. 5.

§. II. *Dans les pays où, avant le Code civil, la contribution n'avait lieu, en cas de déconfiture, qu'entre les créanciers des Marchands, devait-on, à cet égard, assimiler aux Marchands, ceux qui, par leur état ou leurs emplois, étaient, comme ces derniers, justiciables des tribunaux de commerce ?*

V. l'article *Contribution entre créanciers*.

§. III. *La prescription établie par l'art. 7 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673, avait-elle lieu de Marchand à Marchand?*

V. l'article *Prescription*, §. 11.

§. IV. *Un Marchand peut-il, sans représenter sa patente, revendiquer, comme propriété à lui appartenant, les objets saisis sur un tiers par les préposés des douanes ?*

V. l'article *Douanes*, §. 9.

MARCHANDISES ANGLAISES. §. I. *Sous la loi du 10 brumaire an 5, des marchandises qui, par leur nature et d'après l'art. 5 de cette loi, étaient réputées anglaises à l'importation, étaient-elles présumées venir de l'étranger, par cela seul qu'elles circulaient sans passavant dans la ligne des douanes.*

Sur cette question, portée à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 5 messidor an 8, j'ai prononcé le plaidoyer suivant :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département du Mont-Terrible, et la régie des douanes, vous demandent la cassation d'un jugement du 17 frimaire dernier, confirmatif de celui du tribunal correctionnel de Delemont, du 3 du même mois, par lequel main levée a été accordée à Pierre-Joseph Kottlat, marchand à Mervilliers, d'objets saisis sur lui, en vertu de la loi du 10 brumaire an 5, relative aux Marchandises anglaises.

» Dans le fait, le 27 brumaire an 8, vers huit heures du matin, les préposés des douanes, stationnés *hors la porte aux Moulins* de Delemont, dans le myriamètre ou les deux lieues limitrophes de la frontière suisse, ont rencontré un voiturier venant du côté de cette frontière même, avec une charrette attelée d'un cheval, et chargée de deux caisses de marchandises.

» Ils lui ont demandé le passavant dont il devait être muni : il leur a répondu n'en point avoir.

» Somme de dire son nom, il a dit s'appeler Henry Moutet; et il a ajouté qu'il venait de Mervilliers, lieu de son domicile ; qu'il allait à Delemont; qu'il y conduisait, pour le compte du cit. Kottlat, marchand en la même commune, son chargement composé de deux caisses contenant diverses draperies et d'autres objets.

» Sommé de présenter les certificats d'origine et les factures qui devaient, outre le passavant, accompagner ces Marchandises, pour qu'elles ne fussent pas réputées anglaises, il allait répondre, lorsque le cit. Kottlat est survenu, et a répondu pour lui qu'il n'était porteur d'aucune de ces pièces, mais qu'il les avait en sa maison.

» A ces mots, les préposés des douanes ont observé que la circonstance dans laquelle il se trouvait, portait le caractère d'une importation de Marchandises reputées anglaises, puisqu'il venait du côté de l'étranger, sans passavant du bureau de Mervilliers, situé à l'extrême frontière suisse, à la distance de trois kilomètres du lieu d'où il declarait venir.

» En conséquence, après l'avoir interpelé de les accompagner, ils ont conduit la voiture au bureau de Delemont, pour y vérifier en détail le contenu des deux caisses.

» Cette vérification a été faite en présence du cit. Kottlat, et il en est résulté que les deux caisses renfermaient des draps, des velours sur coton, des calmandes ; des flanelles, des moletons, des serges, des futaines ; des toiles grises, des toiles de coton, des toiles peintes, des soieries, des mousselines, des mouchoirs, des bas, des rubans, des dentelles, des tabatières en carton, des boucles, dix-huit bonnets de coton, et cinq onces de mercerie en cuivre jaune, *lesquelles marchandises*, porte le procès-verbal, *se trouvent sans aucune marque quelconque.*

» A l'instant où s'achevait cette description, à onze heures du matin, s'est présenté un particulier de Mervilliers, avec un passavant du bureau de cette dernière commune, daté du même jour, sept heures avant midi, et portant ordre de laisser passer le cit. Kottlat, conduisant de Mervilliers à Delemont, sur une charrette attelée d'un cheval, les Marchandises par lui déclarées et consistant en *deux quintaux de mercerie commune, de draperie commune, et de bonneterie commune.*

» Les préposés aux douanes, sans s'arrêter à ce passavant qu'ils ont cependant visé et annexé à leur procès-verbal, n'en ont pas moins persisté à saisir les Marchandises, la charrette et le cheval.

» Du reste, ils ont rédigé leur procès-verbal avec le plus grand soin, ils y ont rempli toutes les formalités prescrites par la loi, et ils l'ont affirmé le même jour entre les mains du juge de paix.

» L'affaire portée à l'audience du tribunal correctionnel de Delemont, le 3 frimaire, le cit. Kottlat y a été interrogé en personne par le président, conformément à la loi. Interpelé sur ce qu'il avait à répondre au procès-verbal, il a dit *que, voulant aller avec des Marchandises à la foire de Delemont le 27 brumaire, il s'était présenté la veille, à quatre heures de relevée, au bureau des douanes, pour y faire la déclaration des Marchandises qu'il voulait emmener ; que n'y ayant trouvé personne, il avait fait présenter par sa femme, au receveur des douanes, une liste des objets à enlever, pour en avoir un passavant ; que le lendemain, étant obligé de partir de bonne heure, et ne trouvant pas le bureau ouvert, le nommé Franzmerquis s'était engagé à attendre l'ouverture du bureau, et à le suivre avec l'expédition ; qu'en effet, il lui avait apporté le passavant à Delemont, vers onze heures du même matin, et l'avait remis au bureau des douanes audit Delemont ; mais qu'il a remarqué* QUE CE PASSAVANT NE CONTENAIT PAS LES MARCHANDISES TELLES *qu'il les avait déclarées au receveur de Mervilliers, par la liste qu'il lui avait fait présenter ; que de là provient que le* PROCÈS-VERBAL DE SAISIE ÉNONCE PLUS DE MARCHANDISES QUE LE PASSAVANT ; *que cette faute est entièrement du fait du receveur, dont lui ne doit pas souffrir.*

» Vous voyez, par cette réponse du prévenu, copiée littéralement dans le jugement du tribunal correctionnel de Delemont, qu'il a reconnu formellement deux faits d'une grande importance : savoir, le départ de ses Marchandises de Mervilliers avant l'expédition de son passavant, et la non-identité des marchandises énoncées dans son passavant, avec celles qui s'étaient trouvées

dans les deux caisses saisies sur son voiturier.

» Cette seconde circonstance a fourni à la régie des douanes un moyen qu'elle regardait comme invincible, et qu'elle a fait valoir devant le tribunal correctionnel, en même temps que ceux qui résultaient pour elle du défaut de représentation de passavant et de certificats d'origine, au moment de l'arrestation effectuée dans les deux lieues de la frontière; elle a ajouté que les Marchandises n'étaient revêtues d'aucune marque de fabrique nationale (ce qui, en effet, est constaté par le procès-verbal de saisie), et qu'au contraire il paraissait que les marques des fabriques étrangères en avaient été enlevées.

» Le défenseur du cit. Kottlat, après avoir réitéré l'aveu fait par son client, que les Marchandises étaient parties de Mervilliers avant que le passavant fût expédié, et que les Marchandises énoncées dans le passavant, ne cadraient pas avec celles qui s'étaient trouvées dans les deux caisses saisies, a cherché, comme lui, à excuser l'un et l'autre fait par la prétendue négligence ou inattention du receveur du bureau de Mervilliers; il a ajouté qu'on ne pouvait pas reprocher à son client d'avoir jamais fait la contrebande; qu'il était dans l'usage constant de tirer ses Marchandises de France, et qu'il le prouvait par des factures et lettres de voiture, datées de Moutier, Courchampoix et Sainte-Ursane, les 1er septembre 1796, 25 vendémiaire et 21 prairial an 7. En conséquence, il a conclu à la main levée de la saisie, subsidiairement à ce qu'il fût admis à prouver qu'il s'était rendu au bureau de Mervilliers le 26 brumaire, vers quatre heures et demie, avec un tableau des Marchandises qu'il voulait enlever et conduire à Delemont, et que le receveur n'était point à la maison; et enfin, en cas de besoin, à ce que le tribunal ordonnât la mise en cause de deux négocians, de qui il a prétendu avoir acheté les Marchandises dont il s'agissait.

» Le commissaire du gouvernement, de son côté, d'après la non-identité des Marchandises portées dans le passavant, avec les Marchandises saisies, et la circonstance que les Marchandises saisies n'étaient pas accompagnées de certificats d'origine, a conclu à ce que la saisie fût déclarée valable, avec confiscation, triple amende et trois mois de prison, conformément à l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5.

» Le tribunal correctionnel, sans avoir égard à ces conclusions, ni à celles de la régie des douanes, a donné main-levée au cit. Kottlat des Marchandises, de la charrette et du cheval saisis sur lui; et il s'est fondé sur quatre motifs:

» Le premier, que le cit. Kottlat s'est présenté au bureau des douanes à Mervilliers, à l'effet de demander un passavant pour le transport de ses Marchandises à la foire de Delemont; — C'est-à-dire que le tribunal correctionnel a regardé comme prouvé, un fait qui n'était qu'allégué par le cit. Kottlat, et sur lequel le cit. Kottlat lui-même comptait si peu être cru sur sa parole, qu'il avait pris des conclusions expresses pour être reçu à en faire preuve;

» Le second, que le receveur du bureau de Mervilliers ayant délivré le passavant, l'on ne peut présumer que ces Marchandises soient prohibées par la loi du 10 brumaire an 5; — C'est-à-dire qu'aux yeux du tribunal, il est constant que le receveur de Mervilliers a vérifié les Marchandises avant de délivrer le passavant, quoiqu'il soit bien notoire que les passavans se délivrent toujours tels qu'on les demande, aux risques et périls de ceux à qui on les accorde, et quoique, dans le cas particulier, le cit. Kottlat fût convenu, de la manière la plus expresse, qu'il n'avait pas parlé au receveur, et que le receveur avait eu si peu la faculté de vérifier les Marchandises, qu'elles étaient parties de Mervilliers avant qu'il eût expédié le passavant;

» Le troisième, que le passavant énonce le poids, et ne fait pas la description détaillée des Marchandises; qu'au contraire, le procès-verbal de saisie en fait la description détaillée et n'en constate pas le poids; que par conséquent, il n'est pas prouvé que les Marchandises saisies excèdent les deux quintaux désignés au passavant; — C'est-à-dire que, dans l'esprit du tribunal, l'identité du poids emporte l'identité des qualités, et que jamais on ne pourra confisquer comme anglaises, des Marchandises qui pèseront autant que des Marchandises quelconques, énoncées dans un passavant; système véritablement absurde et dérisoire;

» Le quatrième enfin, que, par ses factures et lettres de voiture des 1er septembre 1796, 25 vendémiaire et 21 prairial an 7, le cit. Kottlat prouve qu'il lui a été fourni par deux négocians français, et en grande quantité, des Marchandises de la même espèce que celles dont la saisie avait donné lieu au procès; — C'est-à-dire, non seulement qu'il est impossible que deux négocians français, *de l'extrême frontière*, aient fourni des Marchandises anglaises au cit. Kottlat; mais encore qu'il suffit qu'ils lui aient fourni, six mois, un an, quatre ans même auparavant, une

quantité quelconque de Marchandises nationales, pour qu'il puisse désormais faire passer pour Marchandises venant de leurs magasins, toutes celles qu'il lui plaira tirer de l'étranger, et notamment de l'Angleterre, par la voie si facile et si commode de la Suisse!

» Voilà sur quels motifs le tribunal correctionnel de Delemont s'est permis d'absoudre le cit. Kottlat. Sans doute, vous vous êtes déjà dit à vous-mêmes qu'il eût été difficile d'y mettre plus d'impudeur.

» Le commissaire du gouvernement s'est hâté d'interjeter appel de ce jugement au tribunal criminel du département du Mont-Terrible; il l'a fait par acte du 3 frimaire; et dès le lendemain, il a remis au greffe du tribunal correctionnel, la requête contenant ses moyens d'appel.

» La cause portée à l'audience, après avoir entendu le rapport fait par l'un des juges, les défenseurs de la régie et du cit. Kottlat, dans les moyens qu'ils avaient déjà employés en première instance, l'accusateur public et le commissaire du gouvernement, le tribunal criminel, encherissant encore sur le tribunal correctionnel de Delemont, s'est créé, pour prononcer en faveur du prévenu, des motifs vraiment curieux.

» *Considérant* (a-t-il dit) *qu'il n'a point été désavoué par l'appelant, qu'une nomenclature de Marchandises avait été présentée et remise au receveur des douanes, pour les insérer dans le passavant que l'intimé avait sollicité dudit receveur*; Comme si l'*appelant*, c'est-à-dire, le commissaire du gouvernement, eût été, en première instance, interpelé juridiquement sur ce fait! Comme si on eût pu même l'interpeler à cet égard, lui qui n'aurait pu et dû y répondre ni par oui ni par non, puisque c'était un fait qui lui était étranger, et qu'on ne l'avait allegué qu'à l'audience, un instant avant la prononciation du jugement! Comme si le silence d'un commissaire du gouvernement sur un fait de cette nature, avait pu être considéré comme un aveu de ce fait, tandis surtout que le tribunal criminel affectait de ne pas relever le silence du prévenu sur un fait bien plus important et personnel au prévenu lui même, que la régie avait articulé, savoir, que le prévenu avait enlevé, des Marchandises saisies, toutes les marques de fabrique, ce qui prouvait clairement qu'il avait interêt de ne pas laisser connaitre les lieux de leur fabrication, et par consequent que ces Marchandises étaient veritablement prohibées. — Mais poursuivons.

» *Considéront que les lettres de facture et de voiture produites à l'audience du 3 frimaire, prouvent à toute évidence qu'elles proviennent de négocians français, et par conséquent se trouvaient d'origine de la république.* Ici, comme vous le voyez, le tribunal criminel franchit toutes les bornes de la décence, pour se forger un prétexte d'absoudre un fraudeur. Quoi! Des factures, des lettres de voiture qui remontent à des époques éloignées, s'adapteront *à toute évidence* aux Marchandises saisies le 27 brumaire, par cela seul que des Marchandises de la même espèce y sont énoncées! C'est là, il faut en convenir, un singulier genre d'évidence! Et d'ailleurs, quel étrange raisonnement: *Telles Marchandises proviennent de négocians français, donc elles sont d'origine française!* Avec de pareils argumens, on ferait bientôt de la loi du 10 brumaire an 5, une loi de pure théorie, une loi absolument inexécutable.

» Le troisième *considérant* va bien plus loin encore: il établit que les marchands détailleurs ne peuvent jamais être assujétis à représenter des certificats d'origine, parceque les marchands en gros de qui ils tirent leurs Marchandises, gardent ces certificats par-devers eux, pour les produire eux-mêmes au besoin.

» Ainsi, voilà une exception créée, de l'autorité du tribunal criminel, à l'art. 13 de la loi du 10 brumaire, qui pourtant n'excepte rien de sa disposition générale.

» Tels sont les motifs d'après lesquels le tribunal criminel du Mont-Terrible a, par son jugement du 17 frimaire dernier, rejeté l'appel du commissaire du gouvernement et confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Delemont.

» Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel et la régie des douanes se sont pourvus en cassation, dès le 19 du même mois. Vous avez entendu la lecture des moyens de la régie, et déjà sans doute vous êtes profondément convaincus du *mal jugé* du jugement qui vous est denoncé. Mais il nous reste à etablir qu'il est en opposition formelle avec les lois dont il devait n'être que l'expression fidele.

» Il est constaté par le procès-verbal du 27 brumaire, il est reconnu par le cit. Kottlat, et ni le tribunal criminel ni le tribunal correctionnel ne l'ont nié dans leurs jugemens, que les Marchandises saisies sont de l'espèce de celles que l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5 répute de fabrique anglaise, quelle qu'en soit d'ailleurs l'origine, lorsqu'elles sont importées de l'etranger.

» Ainsi, nul doute que ces Marchandises ne soient confiscables avec triple amende et emprisonnement, d'après l'art. 15 de la même loi, si les formalités requises pour qu'elles ne soient pas censées importées de l'étranger, n'ont pas été remplies exactement.

» Or, il est constant que ces formalités n'ont pas été remplies, et vous allez vous en convaincre par les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, confirmés expressément par la loi du 19 vendémiaire an 6.

» L'art. 15 est ainsi conçu : *Les propriétaires ou conducteurs de Marchandises et denrées qui passeront de l'intérieur de France sur le territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger, seront tenus de les conduire au premier bureau de sortie, et d'en faire la déclaration dans la même forme que pour l'acquit des droits. A l'égard de celles* (c'est ici notre espèce), *à l'égard de celles qui devront être enlevées dans cette étendue du territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger pour y circuler, la déclaration devra en être faite au bureau, soit d'entrée, soit de sortie, le plus prochain du lieu de l'enlèvement* ET AVANT CET ENLÈVEMENT; *le tout, à peine de confiscation desdites Marchandises et denrées, et d'amende de 100 livres.*

» Voilà une première formalité sur laquelle bien certainement le prévenu est en défaut, même en admettant comme prouvés les faits que les jugemens des 3 et 17 frimaire ont si scandaleusement considérés comme tels.

» Que porte, en effet, à cet égard, le jugement du 3 frimaire? Que le cit. Kottlat s'est présenté au bureau de Mervilliers, pour déclarer les Marchandises qu'il se proposait de transporter à Delemont, et y prendre un passavant. Or, se présenter pour faire une déclaration, ce n'est pas faire la déclaration elle-même; et dans l'espèce, l'un emportait si peu l'autre, que le cit. Kottlat est convenu formellement dans son interrogatoire, qu'effectivement il n'avait point fait sa déclaration, parceque le buraliste, a-t-il dit, était absent. Ainsi, il est clair que le jugement du 3 frimaire ne juge pas, en fait, que le cit. Kottlat ait effectué la déclaration prescrite par l'article cité de la loi de 1791.

» Que porte, maintenant, sur le même point, le jugement du 17 frimaire? *Qu'il n'a point été désavoué par l'appelant, qu'une nomenclature de Marchandises avait été présentée et remise au receveur des douanes, pour les insérer dans le passavant que l'intimé avait sollicité dudit receveur.* Ce jugement, comme vous le voyez, ne détermine point l'époque de la prétendue présentation ni de la prétendue remise de la *nomenclature* des Marchandises du cit. Kottlat; il ne juge donc pas, en fait, que cette *nomenclature* ait été présentée *avant l'enlèvement des Marchandises;* il ne juge donc pas, en fait, que l'enlèvement des Marchandises ait été précédé de la formalité de la déclaration; or, vous vous rappelez, qu'aux termes de l'art. 15, il faut que la déclaration précède l'enlèvement, et que, si elle ne le précède pas, il y a lieu à la confiscation et à l'amende.

» Ainsi, les tribunaux de première instance et d'appel ont violé l'art. 15, puisque cet article leur faisait un devoir de confirmer la saisie, même d'après les faits qu'ils avaient si gratuitement jugés revêtus de preuves suffisantes.

» Mais vous allez voir qu'ils n'ont pas mieux respecté l'art. 16; voici ce qu'il porte: *Lesdits propriétaires ou conducteurs, dans les cas énoncés par l'article ci-dessus, ne seront point assujétis aux formalités de l'acquit à caution; ils seront seulement tenus, sous les peines portées par ledit article, de prendre auxdits bureaux et avant l'enlèvement, des passavans qui énonceront les qualités, quantités, poids, nombre et mesure des Marchandises et le lieu de leur destination.*

» Deux choses sont essentielles à remarquer dans cet article : la première, c'est que le passavant doit être, non seulement demandé, mais pris, *avant l'enlèvement;* la seconde, que ce passavant doit énoncer non seulement *le poids et la qualité*, mais encore la *quantité, le nombre et la mesure des Marchandises;* à défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, il y a lieu aux *peines portées par l'article ci-dessus*, c'est-à-dire, par l'art. 15.

» Or, 1° ni le jugement du tribunal correctionnel, ni celui du tribunal criminel, ne décident que le passavant représenté par le cit. Kottlat, ait été *pris avant l'enlèvement* de ses Marchandises; il y a plus, le jugement du tribunal criminel décide même implicitement qu'il n'a été pris qu'*après;* car en convertissant en preuve le non-désaveu des faits articulés à cet égard par le prévenu, il juge nécessairement que les faits articulés par le prévenu doivent être regardés comme constans, par cela seul qu'ils n'ont pas été désavoués par le commissaire du gouvernement : or, quels sont les faits articulés par le prévenu? Répétons les tels qu'ils sont consignés dans la partie du jugement du 3 frimaire qui retrace l'interrogatoire du cit. Kottlat : c'est que *voulant aller à la foire de Delemont avec des Marchandises, le 27 bru-*

maire, il s'était présenté la veille, à quatre heures de relevée, au bureau des douanes, pour faire sa déclaration des Marchandises qu'il voulait emmener; que n'y ayant trouvé personne....., et le lendemain étant obligé de partir de bonne heure, et ne trouvant pas le bureau ouvert, le nommé Franzmerquis s'était engagé à attendre l'ouverture du bureau et à le suivre avec l'expédition. Ainsi, le prévenu lui-même articulait dans son interrogatoire, que le passavant n'était pas encore expédié, lorsqu'il était parti de Merviliers avec ses Marchandises; il articulait donc que l'enlèvement de ses Marchandises avait précédé la délivrance du passavant; et puisque le tribunal criminel a jugé que les dires du prévenu devaient faire foi, par le seul effet du non-désaveu du commissaire du gouvernement, il a jugé, par là même, que le prévenu était en contravention à l'art. 16; il a par conséquent violé cet article, en n'appliquant pas au prévenu les peines qui y sont prononcées contre tout enlèvement de Marchandises fait avant l'expédition du passavant.

» 2° Le passavant représenté par le prévenu, énonce *deux quintaux de draperie commune, de mercerie commune, de bonneterie commune*, et n'en dit pas davantage. Il remplit bien, comme vous le voyez, la disposition de l'art. 16, en ce qui concerne le *poids* et *l'espèce;* mais il se tait sur la *quantité*, sur le *nombre* et sur les *mesures;* il n'est donc pas conforme à la loi; et dès-là, le prévenu n'a pas pu s'en aider pour faire circuler ses Marchandises dans le myriamètre limitrophe de la frontière; dès-là, c'est contre le vœu de la loi qu'il les y a fait circuler en effet; dès-là, il doit subir les peines que la loi inflige à toute contravention à son vœu en cette partie.

» Ce qu'il y a ici de plus étrange, c'est que le jugement du tribunal correctionnel de Delemont, confirmé par celui du tribunal criminel, met expressément au nombre de ses motifs, la circonstance *que le passavant ne fait mention que du poids et ne fait pas la description détaillée des Marchandises;* de manière qu'il juge positivement qu'il manque à ce passavant une des conditions essentiellement requises par l'art. 16. Le moyen de concevoir, après cela, que le tribunal correctionnel, et après lui le tribunal criminel, aient pu prendre sur eux de décharger le prévenu des peines prononcées contre lui par cet article?

» Vainement dirait-on que, si le passavant n'est pas conforme à la loi, c'est par le fait du receveur qui l'a délivré.

» Le receveur n'a pu le délivrer que d'après la déclaration qu'on lui a faite, en le lui demandant; ce n'est pas à lui à examiner si la déclaration qu'on lui fait, remplit ou ne remplit pas toutes les conditions nécessaires; il délivre le passavant tel qu'on le lui demande; il le délivre aux risques et périls du marchand qui veut en faire usage; tant pis pour le marchand, s'il n'a pas bien pris ses mesures pour assurer la validité du passavant; si le passavant se trouve nul, il ne peut l'imputer qu'à lui-même; et il doit alors, de deux choses l'une, ou s'en faire délivrer un nouveau, avant d'enlever ses Marchandises, ou courir la chance d'une saisie.

» Ainsi, il y a évidemment ici triple contravention aux art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 et à l'art. 1er de la loi du 19 vendémiaire an 6, qui en a renouvelé les dispositions:

» Contravention en ce qu'il n'a point été fait de déclaration par le prévenu au bureau des douanes de Mervilliers, avant l'enlèvement des Marchandises qu'il voulait faire circuler dans le myriamètre limitrophe de l'étranger;

» Contravention en ce qu'avant ce même enlèvement, le prévenu n'a point pris de passavant au même bureau;

» Enfin contravention en ce que le passavant pris après l'enlèvement des Marchandises, n'énonce, ni la quantité, ni le nombre, ni les mesures des Marchandises.

» Ces moyens de cassation sont trop évidens, trop palpables, pour que nous puissions nous permettre de vous fatiguer par la discussion de ceux que la régie des douanes a proposés dans son mémoire; il en est bien quelques-uns qui mériteraient votre attention, s'ils étaient nécessaires; mais ils sont complètement inutiles, et ce serait perdre un temps précieux que de nous y arrêter.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel du département du Mont-Terrible, pour contravention aux art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, renouvelés et confirmés par la loi du 19 vendémiaire an 6.... ».

Sur ces conclusions, arrêt du 5 messidor an 8, au rapport de M. Sieyes, par lequel,

« Considérant que les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, auxquels se réfèrent les art. 2 et 3 de la loi du 19 vendémiaire an 6, veulent impérativement que les Mar-

chandises enlevées dans les deux lieues frontières, pour y circuler ou être transportées dans l'intérieur, ne puissent être mises en mouvement qu'en vertu d'une expédition prise à la douane la plus prochaine avant l'enlèvement de la Marchandise; que cette expédition on passavant énonce les qualités, quantités, poids, nombre et mesures des Marchandises, et le lieu de leur destination, et en outre, d'après l'art. 2 de la loi du 19 vendémiaire an 6, l'indication précise de la maison où ces Marchandises sont déposées, et le jour et l'heure où elles doivent être enlevées;

» Considérant qu'il est constaté par le procès-verbal dont s'agit, et convenu que lesdits voiturier et propriétaire n'étaient munis d'aucun passavant ni factures, lors de leur arrestation et de la saisie, que ces Marchandises avaient été enlevées avant la délivrance dudit passavant, que ce passavant tardif, présenté après la saisie, n'énonce pas même les qualités, les quantités, poids, nombre et mesures des Marchandises;

» Considérant encore que les Marchandises ainsi arrêtées dans le rayon de la frontière, en présentent de l'espèce de celles énoncées dans l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Le tribunal, par ces motifs, casse et annulle.... ».

§. II. 1° *Sous la loi du 10 brumaire an 5, des Marchandises circulant sans passavant dans la ligne des douanes, étaient-elles, par cela seul, réputées anglaises, lorsque, bien que non comprises dans l'art. 5 de cette loi, elles n'étaient pas accompagnées des certificats d'origine prescrits par l'art. 13 de la même loi?*

2° *Pouvait-on, en ce cas, prouver par experts la nationalité de ces Marchandises?*

Ces questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*, le 16 pluviôse an 11, entre la régie des douanes et Honoré Maurel. Voici le plaidoyer que j'ai prononcé à cette audience :

« Par le jugement qui vous est dénoncé, le tribunal criminel du département de la Lys s'est mis en opposition directe avec celui qu'avait déjà rendu, sur la même affaire, la section criminelle du tribunal de cassation; et vous êtes appelés par l'art. 78 de la loi du 27 ventôse an 8, à fixer le véritable sens de la disposition législative qui a été entendue dans un sens par une partie de vous mêmes, et dans un autre par un tribunal criminel du département de la Lys.

» Le fait est simple.

» Le 26 brumaire an 10, cinq heures du soir, et par conséquent la nuit, les douaniers du bureau de Breskens, département de l'Escaut, rencontrent sur la grande route, à deux kilomètres et demi de la côte maritime, Honoré Maurel, chargé d'un ballot, et dirigeant sa marche vers l'intérieur.

» Vérification faite de ce ballot, il s'est trouvé contenir trois pièces de toile de coton imprimée, deux pièces de camelot, quatre paquets de boutons et une pièce d'étoffe de laine bleue, dit *carzais*.

» Sommé de représenter le passavant dont il devait être porteur, Honoré Maurel est convenu n'en point avoir.

» En conséquence, saisie du ballot et des Marchandises qui le composent, motivée sur les art. 5 et 13 de la loi du 10 brumaire an 5, relative aux Marchandises anglaises.

» Cité devant le tribunal de première instance d'Assenède, jugeant correctionnellement, Honoré Maurel produit, pour sa défense, deux certificats qu'il soutient devoir suppléer au passavant qu'il avait été en défaut de représenter au moment de la saisie.

» Par le premier de ces certificats, daté du 13 thermidor an 9, un négociant d'Anvers atteste avoir vendu à Honoré Maurel, *les Marchandises ci-après de sa propre fabrique*, savoir, 64 *aunes de siamoise*, 80 aunes de futaine, 6 pièces de velours de coton, 4 pièces de hazin, 300 aunes de camelot à ligne, 150 aunes de warschoot bleu.

» Par le second, daté du 26 brumaire an 10, jour même de la saisie, le maire de la commune d'Yzendyck déclare que le cit. Maurel, *venu en cette commune par certificat* délivré à la mairie d'Anvers, le 23 thermidor dernier, a besoin de transporter à Breskens, en passant par Schoondyck et Groede, les Marchandises ci-après détaillées, savoir, 64 aunes de toile de coton, 30 aunes de warschoot bleu, 80 aunes de camelot rayé, et différens objets consistant en boutons et autres merceries.

» Ce certificat est visé, sous la date du même jour, par l'adjoint du maire d'Yzendyck.

» Ces deux pièces à la main, Honoré Maurel prétend n'être en contravention, ni à l'art. 5 ni à l'art. 13, de la loi du 10 brumaire an 5.

» Le 9 nivôse an 10, le tribunal d'Assenède

rend un jugement préparatoire, par lequel il ordonne que les Marchandises saisies seront visitées par des experts, à l'effet d'en vérifier l'origine.

» Et les experts ayant estimé, comme ils le font toujours en pareil cas, que ces Marchandises étaient d'origine nationale, jugement intervient, le 7 pluviôse, qui déclare la saisie nulle et en donne main-levée à Maurel.

» Sur l'appel interjeté de ce jugement par la régie des douanes, le tribunal civil du département de l'Escaut le confirme purement et simplement, le 15 ventôse an 10.

» Le 3 floréal suivant, jugement de la section criminelle qui casse celui du tribunal criminel du département de l'Escaut, sur le fondement que la saisie ayant eu lieu dans le rayon prohibé, elle devait être considérée comme faite à l'importation; qu'ainsi, c'était par la présomption de la loi, et non par une vérification d'experts, que devait être déterminée l'origine des Marchandises saisies; que ces Marchandises étaient réputées anglaises, les unes par cela seul qu'elles sont comprises dans la nomenclature que contient l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5; les autres, c'est-à-dire, les trois pièces de toile de coton, parcequ'elles n'étaient pas accompagnées, au moment de la saisie, des certificats d'origine prescrits par l'art. 13 de la même loi.

» Des motifs aussi lumineux semblaient dicter à l'avance le jugement à rendre par le tribunal criminel du département de la Lys, à qui le fond de la cause avait été renvoyé par le jugement de cassation.

» Cependant, le 23 prairial an 10, ce tribunal prononçant sur l'appel qui lui était déféré, ne réforme la décision des premiers juges que relativement aux Marchandises réputées anglaises par l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5; et il la confirme quant aux trois pièces de toile de coton, *attendu*, dit-il, *qu'elles sont prouvées être de fabrique nationale.*

» C'est de ce jugement que la régie des douanes vous demande la cassation; et il ne nous sera pas difficile d'établir qu'il doit être effectivement cassé.

» Nous n'avons besoin, pour atteindre à ce but, que de nous attacher à deux points, l'un de fait, l'autre de droit.

» Le point de fait est que la saisie du 26 brumaire an 10 a été pratiquée dans le rayon prohibé. Non seulement le procès-verbal des douaniers l'énonce en termes formels, mais le jugement attaqué le reconnait et le constate. Ainsi, nulle difficulté à cet égard.

» Le point de droit est que les trois pièces de toile de coton saisies, faute de passavant, dans le rayon prohibé, devaient, par cette seule raison, être considérées comme importées de l'étranger, et conséquemment assujéties aux formes prescrites par l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5; et cette proposition est facile à démontrer.

» Quel est l'effet du défaut de passavant pour les Marchandises qui circulent dans le rayon prohibé? C'est que le conducteur de ces Marchandises est légalement présumé vouloir, ou les importer au préjudice d'une loi qui en prohibe l'entrée, ou les exporter au préjudice d'une loi qui en prohibe la sortie.

» C'est sur ce principe que sont fondés les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791.

» *Les propriétaires ou conducteurs* (porte le 1er de ces articles) *des Marchandises et denrées qui passeront de l'intérieur de la France sur le territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger, seront tenus de les conduire au premier bureau de sortie, et d'en faire la déclaration dans la même forme que pour l'acquit des droits. A l'égard de celles qui devront être enlevées dans cette étendue du territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger, pour y circuler ou être transportées dans l'intérieur de la France, la déclaration en devra être faite au bureau, soit d'entrée, soit de sortie, du lieu le plus prochain du lieu de l'enlèvement*, ET AVANT CET ENLÈVEMENT; *le tout, à peine de confiscation desdites Marchandises et denrées*, et *d'amende de cent livres.*

» *Lesdits propriétaires ou conducteurs* (continue l'art. 16), *dans les cas énoncés par l'article ci-dessus....., seront tenus de prendre auxdits bureaux* ET AVANT L'ENLÈVEMENT, *des passavans qui énonceront les qualités, quantités, poids, nombre et mesure des Marchandises et le lieu de leur destination. Lesdits passavans fixeront, en toutes lettres, le temps nécessaire pour le transport.*

» Le même principe se fait encore remarquer dans la loi du 26 ventôse an 5. De ce que des grains circulent sans passavant dans les 15 kilomètres limitrophes, cette loi tire la conséquence que l'on cherche à les exporter; et elle veut qu'ils soient saisis, sans même distinguer si le transport en est fait vers l'étranger ou non, et n'importe que le conducteur, au moment où il est rencontré, dirige ses pas à l'est ou à l'ouest, au nord ou au midi.

» Ainsi, toutes les fois que les Marchandises qui, par leur nature, peuvent être étrangères comme nationales, circulent sans

passavant dans les 15 kilomètres limitrophes, la présomption légale est qu'elles sont importées de l'étranger en France; et si elles ne sont pas, comme le prescrit l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, accompagnées de certificats constatant qu'elles ont été fabriquées dans un autre pays que l'Angleterre, l'art. 13 de la même loi veut que le conducteur soit arrêté, qu'il soit traduit devant le tribunal correctionnel, et que ses Marchandises soient confisquées avec une amende triple de leur valeur.

» Quel est donc le motif, parlons plus juste, quel est donc le prétexte qui a pu autoriser le tribunal criminel de la Lys à déclarer nulle la saisie de trois pièces de toiles de coton dont il s'agit? C'est, a dit ce tribunal, que les trois pièces de toiles de coton étaient *prouvées être de fabrique nationale*.

» Elles étaient prouvées être de fabrique nationale! Et d'où résultait donc cette prétendue preuve? Le tribunal criminel ne s'est pas expliqué là-dessus. Ainsi, nous sommes réduits à rechercher, dans les pièces de la procédure, ce qui a pu former, aux yeux des juges de la Lys, une preuve de nationalité.

» Serait-ce le certificat du fabricant d'Anvers, du 23 thermidor an 9, et celui du maire d'Ysendyck, du 26 brumaire an 10?

» Mais ni l'une ni l'autre de ces pièces n'était en la possession d'Honoré Maurel au moment de la saisie; Honoré Maurel ne les a représentées que devant le tribunal d'Assenède; et sans doute il n'en faut pas davantage pour leur ôter toute croyance, à l'effet de constater l'identité des Marchandises qu'elles énoncent, avec les Marchandises saisies sur Honoré Maurel.

» Ce serait assurément accorder beaucoup trop à Honoré Maurel, que de consentir à assimiler ces deux pièces à un passavant. Eh bien! Dans cette supposition même, il suffirait que ces deux pièces n'eussent pas accompagné le ballot saisi, pour que le porteur de ce ballot fût en contravention.

» Ce principe a été consacré par plusieurs jugemens du tribunal de cassation. Nous nous bornerons à en citer deux rendus sur nos conclusions, les 5 messidor et 8 thermidor an 8.

» Le premier porte : *considérant qu'il est mentionné dans le procès-verbal dont il s'agit, et convenu, que lesdits voituriers et propriétaires n'étaient munis d'aucun passavant ni facture, lors de leur arrestation et de la saisie; que ces Marchandises avaient été enlevées avant la délivrance dudit passavant;* QUE CE PASSAVANT TARDIF, PRÉSENTÉ APRÈS LA SAISIE, *n'énonce pas même les qualités*.....

» L'autre jugement est ainsi conçu : *considérant que l'exhibition tardive d'un passavant que les prévenus déclarèrent ne point avoir lors de la saisie, et qui régulièrement aurait dû accompagner les grains transportés*, QUE CETTE EXHIBITION TARDIVE N'A PU COUVRIR LA CONTRAVENTION.

» Il est donc bien constant que ce n'est, ni le certificat du fabricant d'Anvers, ni celui du maire d'Ysendyck, qui ont pu légalement déterminer le tribunal criminel de la Lys à regarder les trois pièces de toiles de coton comme provenant d'une fabrique nationale; et ce qui prouve qu'en effet il ne s'est point arrêté à ces certificats, c'est qu'il a prononcé la confiscation des autres Marchandises qui se trouvaient dans le même ballot.

» Quelle pièce reste-t-il donc dans la procédure, qui ait pu motiver le jugement du tribunal criminel de la Lys? Il n'en reste point d'autre que le procès-verbal des experts nommés par le jugement préparatoire du tribunal d'Assenède, pour vérifier si les Marchandises saisies étaient ou non de fabrique nationale.

» Or, il s'en faut beaucoup que ce procès-verbal puisse être considéré comme une pièce probante.

» Il n'y a, pour les marchandises consistant en toiles ou étoffes, qu'une manière de prouver qu'elles sont de fabrique nationale : c'est de les présenter revêtues des signes distinctifs de la nationalité, c'est à dire, de marques et des plombs propres à chaque manufacture établie en France.

» Vous avez constamment jugé que la régie des douanes ne pouvait pas, hors du rayon prohibé, prouver par expertise la non-nationalité des étoffes qui s'y trouvent; et vous l'avez ainsi jugé sur le sage fondement qu'en cette matière, rien n'est plus incertain que les résultats des expertises.

» On doit donc, par réciprocité de raison, juger également que, dans le rayon prohibé, une expertise n'est pas admissible pour établir la nationalité des étoffes qui ont été saisies.

» Et non seulement le bon sens indique cette manière de juger, mais la loi elle-même la commande expressément; car, nous l'avons déjà dit, de cela seul qu'elle ordonne la confiscation, avec amende, de toute Marchandise circulant dans le rayon prohibé sans passavant, il résulte nécessairement que toute Marchandise trouvée sans passavant

dans ce rayon, est, par une présomption *juris et de jure*, réputée, soit importée, soit exportée, en contravention aux réglemens sur les douanes.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel du département de la Lys, du 23 prairial an 10, en tant qu'il donne main-levée des trois pièces de toile de coton y mentionnées.... ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 16 pluviôse an 11, au rapport de M. Ruperou, par lequel,

« Vu les art. 1, 5 et 13 de la loi du 10 brumaire an 5; vu pareillement l'art. 23, tit. 10, de la loi du 22 août 1791, qui porte : *Dans les cas néanmoins où les Marchandises seraient de la classe de celles prohibées à l'entrée, la confiscation en sera prononcée* (malgré la nullité des procès-verbaux);

» Attendu, en premier lieu, que les Marchandises prohibées *conditionnellement* par l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, doivent être considérées dans la même catégorie que celles frappées de *prohibition absolue* par l'art. 5 de la même loi; que par conséquent si celles-là sont saisies dans les trois lieues frontières, sans être accompagnées de certificat d'origine, ce n'est pas plus le cas de recourir à l'expertise, pour en déterminer l'origine, que lorsque celles-ci sont également saisies dans le rayon prohibé, sans être accompagnées de l'expédition des douanes voulues par la loi;

» Attendu, en second lieu, qu'il est constant, dans l'espèce, que les toiles peintes dont il s'agit, n'étaient pas accompagnées de certificat d'origine quand elles ont été saisies, à l'importation, avec les autres Marchandises reputées anglaises; qu'ainsi, et d'après l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, elles étaient par cela même confiscables, comme les autres objets avec lesquels elles se trouvaient emballées;

» Attendu enfin que, dans tous les cas, les deux pièces produites postérieurement à la saisie, ne pouvaient suppléer à celles qu'exige la loi;

» D'après ces motifs, le tribunal, en sections réunies, casse et annulle... ».

§. III. *Les dispositions de la loi du 10 brumaire an 5 étaient-elles applicables à des objets de fabrique étrangère trouvés, sans passavant ni certificat d'origine, à plus de trois lieues de l'extrême frontière, mais entre les lignes de deux bureaux, l'un d'entrée, l'autre de sortie?*

Cette question et deux autres indiquées à l'article *Ligne des douanes*, se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*, dans l'espèce suivante.

Le 4 prairial an 8, procès-verbal des préposés ambulans du bureau d'Anvers, qui constate 1° *qu'étant en observation dans un petit bois situé à une demi-lieue de la commune de Wineghem, en retirant vers la frontière*, ils ont vu venir, *par un chemin venant directement de la Hollande*, un inconnu conduisant une charrette *qui se dirigeait vers l'intérieur*; 2° qu'ayant sommé cet inconnu *de déclarer les Marchandises qu'il transportait, et de représenter les expéditions des douanes, qu'il avait dû lever au premier bureau d'entrée de la frontière, il avait refusé de répondre*, avait abandonné sa charrette et son cheval, et *s'était échappé en rétrogradant vers l'étranger*; 3° qu'ils ont trouvé sur la charrette, quatorze ballots de *toiles de coton imprimées*, sans certificat d'origine.

En conséquence, dépôt des Marchandises saisies au bureau d'Anvers; et après l'affirmation prescrite par la loi, l'*inconnu* est cité par affiche à l'audience du tribunal correctionnel de la même ville.

Le 6 du même mois, jugement qui, donnant défaut contre l'*inconnu*, déclare la saisie valable, prononce la confiscation des quatorze ballots, et condamne *l'inconnu* à une amende égale à la triple valeur des Marchandises.

Le 13, Adrien Vantille se présente au greffe du tribunal d'Anvers; il y déclare *être l'inconnu qui conduisait une voiture attelée d'un cheval et chargée de quatorze ballots de toiles de coton imprimées, de* DIVERSES COULEURS, *saisis le 4 du présent mois*. Et conformément à la faculté que lui accorde l'art. 194 du Code des délits et des peines, il interjette appel du jugement du 6.

Le 3 messidor suivant, le tribunal criminel du département des Deux-Nethes annulle le jugement du 6 prairial, pour vice de forme, et renvoie l'affaire au tribunal correctionnel de Malines.

Le 8 thermidor, le tribunal correctionnel de Malines se déclare incompétent, sous le prétexte qu'il ne s'agit pas d'une contravention à la loi du 10 brumaire an 5, mais seulement de l'introduction de Marchandises non prohibées, par d'autres bureaux que ceux désignés par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7.

Le 25 vendémiaire an 9, jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, qui, sur l'appel interjeté par la régie, déclare qu'il a été bien jugé.

Le 7 frimaire suivant, la cour de cassation, au rapport de M. Génevoia,

« Vu les art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Considérant que, d'après les dispositions renfermées dans ces deux articles, l'attribution donnée aux tribunaux correctionnels par la loi du 10 brumaire an 5, ne se borne pas simplement à la saisie des Marchandises anglaises ou réputées anglaises, mais qu'elle comprend encore tous les *objets de fabrique étrangère* non mentionnés dans l'art. 5 de ladite loi, et qui seraient importés sans être accompagnés de certificats d'origine;

» Considérant que, dans l'espèce, il s'agit d'objets de fabrique étrangère, saisis au moment de l'importation, faute d'être accompagnés de certificats constatant qu'ils provenaient de pays avec lesquels la république n'est point en guerre; et qu'aux termes de l'art. 15 précité, la connaissance de cette contravention appartient au tribunal correctionnel dans l'arrondissement duquel elle a été commise; que par conséquent le tribunal correctionnel de Malines a commis un excès de pouvoir, en se déclarant incompétent et en renvoyant les parties devant le juge de paix du canton où la saisie avait eu lieu, sous le prétexte que la connaissance de cette affaire n'appartenait qu'aux tribunaux civils;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, du 25 vendémiaire an 9, et celui du tribunal correctionnel de Malines, du 8 thermidor an 8 ».

Le 23 pluviôse an 9, la cause est reportée devant le tribunal correctionnel de Bruxelles; et ce tribunal, considérant que, du procès-verbal du 4 prairial an 8, il résulte évidemment que la charrette, à l'instant où elle a été aperçue par les préposés des douanes, *passait dans la limite d'un bureau de première ligne*, déclare la saisie valable, confisque les quatorze ballots, et condamne Adrien Vantille à l'amende de la triple valeur.

Sur l'appel de Vantille, jugement du tribunal criminel du département de la Dyle, du 23 prairial, qui réforme celui du tribunal correctionnel de Bruxelles, et déclare la saisie nulle, attendu, entre autres motifs, qu'il s'agit de toiles peintes, et qu'elles ont été arrêtées à Wyneghem, *commune distante au moins de cinq lieues de la plus prochaine frontière de terre, en deçà du bureau de seconde ligne qui se trouve au delà d'Anvers.*

Le 27 thermidor an 9, au rapport de M. Schwendt, la cour de cassation annulle ce jugement,

« Vu les art. 5, 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5, et l'art. 11 du tit. 2 de la loi du 9 floréal an 7;

» Et attendu 1° qu'il est établi par procès-verbal des préposés des douanes, que les toiles de coton dont il s'agit, ont été saisies à une demi-lieue de la frontière, sur un chemin venant directement de la Hollande; qu'elles n'étaient accompagnées d'aucun certificat d'origine, et que leur introduction a eu lieu par des lieux autres que ceux désignés par la loi du 9 floréal an 7; 2° que, sous tel rapport que puissent être considérées les Marchandises saisies, leur transport est contraire, soit à l'art. 5, soit à l'art 13 de la loi du 10 brumaire an 5, soit à l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7; puisque, par la première de ces dispositions, l'introduction des toiles de coton est prohibée; que, par la seconde, elle n'est autorisée, lorsqu'il est soutenu qu'elles proviennent de fabriques de pays non en guerre avec la république, qu'autant qu'elles sont accompagnées de certificats d'origine qui le constatent; et que, par la troisième, l'introduction ne peut avoir lieu que par les points designés; 3° qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5, la confiscation et les autres peines y mentionnées étaient encourues; enfin, que les circonstances politiques ont occasionné des modifications à la législation des douanes établie par la loi du 22 août 1791, dont l'application ne pouvait avoir lieu d'après les dispositions des lois subsequentes ».

Par cet arrêt, l'affaire est renvoyée au tribunal criminel du département de Jemmapes, qui y statue en ces termes, le 28 vendémiaire an 10 :

« Vu les art. 25 et 26 du tit. 2, l'art. 3 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, et les art. 6 et 8 de la loi du 12 pluviôse an 3;

» Considérant qu'il résulte jusqu'à certain point des pièces de la procédure, et, à règle de droit, de la carte Ferraris administrée d'office dans le cours des débats, que les Marchandises dont il s'agit, ont été arrêtées une demi lieue environ au dessus de Wyneghem, commune distante au moins de cinq lieues, de la plus prochaine frontière de l'étranger;

» Considérant qu'il en résulte également que cette arrestation a été pratiquée beau-

coup au-dessous des bureaux de Barten et de Bassertbogen, et de celui de Turnhout, bureau de seconde ligne de la frontière de terre; par conséquent, qu'elles n'ont été arrêtées, ni dans les deux lieues frontières de l'étranger, ni avant entre les bureaux de première et seconde ligne;

» Considérant qu'il n'a point été établi par le procès-verbal des préposés des douanes, que les toiles de coton dont il s'agit, ont été saisies à une demi-lieue de la frontière, mais seulement que lesdits préposés étant en observation dans un petit bois à une demi-lieue de Wyneghem, en retirant vers la frontière, auraient vu arriver, etc.;

» Considérant que l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7 ni la loi du 10 brumaire an 5 ne prohibent la circulation des Marchandises non comprises ès art. 1 et 5 de ladite loi, en deçà du rayon légal, à moins qu'elles ne soient saisies à l'importation;

» Considérant que rien ne prouve l'importation desdites Marchandises, vu que les arrêtans n'ont pas relaté, ce que la loi requiert, avoir suivi ces Marchandises depuis la bande frontière; partant, qu'il n'y a lieu à appliquer ni l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7, ni la loi du 10 brumaire an 5;

» Par ces motifs, le tribunal déclare nulle la saisie du 4 prairial an 8 ».

La régie des douanes se pourvoit en cassation, et emploie pour moyens les motifs de l'annullation prononcée, le 21 thermidor an 9, du jugement du tribunal criminel du département de la Dyle du 23 prairial précédent; en conséquence, l'affaire est portée devant les sections réunies.

« Le premier pas à faire dans l'examen de cette cause (ai-je dit à l'audience du 28 pluviôse an 12) est de déterminer avec précision quelle est, sous les rapports du régime douanier, la nature des Marchandises saisies, le 4 prairial an 8, dans les environs de la commune de Winegbem.

» Ces Marchandises, suivant le procès-verbal des préposés des douanes, consistent en toiles de coton.

» Or, les toiles de coton sont-elles comprises dans la nomenclature des Marchandises qui, de plein droit, sont réputées anglaises à l'importation? La négative nous paraît clairement établie, et par l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5, et par les art. 10 et 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7.

» L'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5 ne comprend les cotons dans la nomenclature dont il s'agit, que lorsqu'ils se trouvent ou filés ou convertis en étoffes. Or, ici, il n'est question ni de cotons filés ni d'étoffes de coton.

» L'art. 10 du tit. 1 de la loi du 7 floréal an 7 fixe à 10 francs par myriagrame, le droit d'entrée des *toiles de coton blanches*, et à 8 francs celui des toiles de coton *en écru*. Il n'est donc défendu d'introduire en France, ni les toiles de coton en écru, ni les toiles de coton blanches.

» Il est vrai que, dans notre espèce, il ne s'agit, ni de toiles de coton blanches, ni de toiles de coton en écru, mais de toiles de coton peintes et imprimées. Eh bien! L'art. 11 de la même loi veut que les *toiles peintes, teintes ou imprimées* ne puissent entrer que par les bureaux de Bourg-Libre, de Verrières-Dejouz et de Versoix : il suppose donc, ou plutôt il prouve, que l'importation des *toiles peintes, teintes ou imprimées*, n'est pas prohibée d'une manière absolue; il prouve donc qu'elles ne sont pas réputées, de plein droit, Marchandises anglaises.

» Et qu'on ne dise pas que les toiles de coton ne sont pas comprises dans cette disposition. Elles y sont comprises par deux raisons également simples : la première, parceque, de fait, on ne peint, on ne teint, on n'imprime que les toiles de coton; la deuxième, parceque les mots, *toiles peintes, teintes ou imprimées*, embrassent indéfiniment toutes les toiles susceptibles de peinture, de teinture ou d'impression.

» Mais de ce que les toiles de coton saisies le 4 prairial an 8, ne sont pas, de plein droit, réputées Marchandises anglaises, s'ensuit-il qu'elles ne doivent pas être considérées comme telles dans notre espèce? Vous savez qu'au moment où elles ont été arrêtées, elles n'étaient accompagnées d'aucun certificat d'origine. Or, d'une part, il résulte des art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5, que les objets de fabrique étrangère, qui, à l'importation, ne sont pas accompagnés de certificats d'origine, sont, par cela seul, réputés provenir des fabriques anglaises ou du commerce anglais. D'un autre côté, par les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, toute Marchandise qui circule dans la ligne des douanes, sans les expéditions requises, est présumée, de droit, venir de l'étranger, si l'importation en est défendue, ou sortir de France, si l'exportation en est prohibée. Donc, tout objet de fabrique qui circule dans la ligne des douanes, sans passavant ni certificat d'origine, est, par cela seul, réputé Marchandise anglaise; et c'est ce que vous avez formellement jugé, sections réunies, le

16 pluviôse an 11, au rapport du cit. Ruperou, et le 18 thermidor suivant, au rapport du cit. Sieyes. C'est aussi sur ce fondement que, dans l'affaire soumise aujourd'hui à votre examen, la section criminelle a cassé, le 7 frimaire an 9, un jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, qui, sous les rapports juridictionnels, avait déclaré la loi du 10 brumaire an 5 inapplicable à la cause, et renvoyé les parties devant les juges civils.

» Il est d'ailleurs bien évident que la loi du 9 floréal an 7 n'a dérogé, ni pour les toiles de coton blanches ou en écru, ni pour les toiles de coton peintes ou imprimées, à la nécessité de l'accompagnement d'un certificat d'origine. Comment, en effet, y aurait-elle dérogé? En déterminant le droit d'entrée des unes, et en limitant, à l'égard des autres, le nombre des bureaux par lesquels elles pourront entrer en France? Mais elle contient les mêmes dispositions pour les nankins et les mousselines des Indes; et cependant elle est si éloignée de regarder ces dispositions comme emportant, par elles-mêmes, l'abrogation de la formalité du certificat d'origine, qu'elle déclare expressément, art. 12, que, pour les nankins et les mousselines des Indes, cette formalité ne sera plus nécessaire à l'avenir.

» Elle ne sera plus nécessaire pour les nankins et les mousselines des Indes! Donc elle le sera encore pour les toiles de coton: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

» Et voyez quelle lumière et quelle force vous avez vous-mêmes ajoutées à cette conséquence, en déclarant, par votre jugement du 18 thermidor an 11, sections réunies, que *la permission* accordée par la loi du 9 floréal an 7, *d'importer des sucres de l'étranger, en payant certains droits, n'avait point dérogé à la défense portée par la loi du* 10 *brumaire an* 5, *d'importer les marchandises provenant des fabriques ou du commerce anglais!*

» Nous devons donc reconnaître ici, comme une vérité constante, que la cause doit être jugée comme s'il s'agissait de marchandises formellement comprises dans la nomenclature que renferme l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5; et dès-là, rien de si facile que d'établir la nécessité de casser le jugement du tribunal criminel du département de Jemmapes, du 28 vendémiaire an 10.

» Ce jugement doit être cassé, parcequ'il a considéré comme circulant dans l'intérieur de la France, des marchandises qui réellement circulaient dans la ligne des douanes; et qu'en violant, par là, les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, entendus comme ils doivent l'être d'après l'arrêté du Directoire exécutif du 17 thermidor an 4, il a nécessairement violé, non seulement les art. 1, 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5, mais encore l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7.

» Que la saisie du 4 prairial an 8 ait été faite dans la ligne des douanes, c'est ce qui résulte de la situation de la commune de *Wineghem*, au-dessus et à une demi-lieue de laquelle on convient qu'elle a été pratiquée.

» La carte de Ferraris, que le tribunal criminel du département de Jemmapes a prise pour base de son jugement, constate que la commune de *Wineghem* est située dans le parallélogramme que forment, en première ligne, le bureau de *Wurtzwésel*, et en second ligne, le bureau *d'Anvers*.

» Nous disons que le bureau d'Anvers est un bureau de seconde ligne, et nous le disons d'après le jugement que vous avez rendu, sections réunies, le 18 thermidor an 11. Alors, comme aujourd'hui, il s'agissait d'une saisie faite dans l'espace renfermé entre le bureau d'Anvers et les bureaux placés parallèlement à Wurtzwésel et à Hoogstraeten. Alors, comme aujourd'hui, on soutenait, pour le fraudeur pris en flagrant délit, que le hameau d'Overbroeck, dans lequel la saisie avait été faite, était éloigné de plus de deux lieues de la frontière, que d'ailleurs le bureau de seconde ligne, à l'égard du hameau d'Overbroeck, était celui de Turnhout, en deçà de la portée duquel ce hameau se trouvait placé. Alors, comme aujourd'hui, on soutenait qu'Anvers n'était bureau de seconde ligne que pour la mer, et qu'il ne l'était point pour la terre.

» Qu'avez-vous décidé? Vous avez cassé le jugement du tribunal criminel du département de la Dyle qui avait déclaré nulle la saisie dont il s'agissait, sous le prétexte que le hameau d'Overbroeck était placé en deçà du bureau de Turnhout, et que le bureau d'Anvers n'était bureau de seconde ligne que pour la mer; et vous l'avez cassé, *attendu qu'il résulte de l'ensemble des opérations administratives constantes par le fait même, et des lois sur la matière, qu'un bureau des douanes est établi à Anvers: que la saisie a été faite entre ce bureau et ceux de Wurtzwésel et Hoogstraeten.*

» La seule différence que l'on puisse remarquer entre l'espèce sur laquelle est intervenu ce jugement et celle dont il est aujour-

d'hui question, c'est que, dans la première, le bureau d'Overbroeck était moins éloigné de la frontière que ne l'est la commune de Wineghem. Mais cette différence est absolument insignifiante, pourquoi? Parcequ'aux termes de l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4, il suffit qu'une saisie soit faite entre les lignes de deux bureaux, pour qu'elle soit censée faite dans le rayon douanier. Que le lieu de la saisie soit à une distance plus ou moins grande de la frontière, qu'il en soit éloigné de deux, de trois, de quatre, de cinq lieues, il n'importe : dans tous les cas, l'arrêté veut que les dispositions des art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 y soient *exécutées à l'égard de toutes denrées et marchandises transportées sur le territoire situé entre les deux lignes de bureaux et postes de services des douanes, qui, par des difficultés de localité, sont à plus de deux lieues de l'extrême frontière.*

» Dira-t-on que du moins le bureau de Turnhout est aussi bien bureau de seconde ligne que le bureau d'Anvers, et que la commune de Wineghem étant placée en deçà de la ligne du bureau de Turnhout, cela doit suffire pour que cette commune soit considérée comme hors du rayon des douanes? C'est effectivement ce qu'avait dit le tribunal criminel de la Dyle dans son jugement du 23 prairial an 9, que la section criminelle a cassé le 27 thermidor suivant. Mais la seule inspection de la carte détruit ce vain paralogisme.

» Pour déterminer quels sont, dans un rayon de douanes, les bureaux de première et de seconde ligne entre lesquels est située une commune, que faut-il faire? Deux choses.

» Il faut d'abord tirer une ligne perpendiculaire depuis le bureau de première ligne dont elle est le plus rapprochée, jusqu'au point parallèle à sa situation; ensuite comparer les distances respectives des bureaux de seconde ligne, au point où s'arrête cette ligne perpendiculaire. Le résultat de ces deux opérations sera que la commune en question a pour bureau de seconde ligne, celui qui se trouve le plus à sa portée.

» Pour rendre ceci plus sensible, supposons qu'un bureau de première ligne soit établi à Versailles, et qu'il y ait deux bureaux de seconde ligne à deux barrières de Paris, celle de Vaugirard et celle de Saint-Martin : il s'agit de savoir quel est, de ces deux bureaux, celui qui, pour la commune de Vaugirard, doit être réputé bureau de seconde ligne. Que ferez-vous pour vous en assurer? Vous tirerez de Versailles une ligne qui viendra aboutir perpendiculairement entre Auteuil et Vaugirard, au point parallèle à la situation de cette dernière commune. Ensuite, vous examinerez quel est, parmi les deux bureaux de seconde ligne, le plus voisin de ce point. Et comme le plus voisin est incontestablement le bureau de la barrière de Vaugirard, vous direz : *Le bureau de la barrière de Vaugirard est le bureau de la seconde ligne de la commune du même nom.* Et si quelqu'un vient prétendre que c'est le bureau de la barrière Saint-Martin, que lui répondrez-vous? Rien, parcequ'on ne doit rien répondre à une absurdité.

» Voilà pourtant ce qu'a prétendu, ce qu'a jugé, dans la cause actuelle, le tribunal criminel du département de la Dyle. Jetez les yeux sur la carte, vous y verrez qu'en tirant du bureau de Wurtzwésel une ligne perpendiculaire au point parallèle à la situation de la commune de Wineghem, cette ligne viendra, à la vérité, aboutir entre le bureau d'Anvers et le bureau de Turnhout; mais que, du bureau de Turnhout à la commune de Wineghem, il y a au moins cinq lieues, tandis qu'il n'y en a que deux de la commune de Wineghem au bureau d'Anvers.

» Donc le bureau d'Anvers est le bureau de seconde ligne de la commune de Wineghem. Donc la saisie du 4 prairial an 8 a été pratiquée dans le rayon des douanes. Donc cette saisie est valable. Donc, en la déclarant nulle, les tribunaux criminels des départemens de la Dyle et de Jemmapes ont violé les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, l'arrêté du 17 thermidor an 4, les art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5, et l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 7. Donc il y a lieu de casser et annuler le jugement attaqué ».

Sur ces conclusions, arrêt du 28 pluviôse an 12, au rapport de M. Liger-Verdigny, par lequel,

« Vu les art. 5, 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5, l'art. 35, tit. 13, de celle du 22 août 1791, et l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4;

» Considérant 1° qu'il est constaté par le procès-verbal des préposés des douanes, que les toiles de coton dont il s'agit, n'étaient accompagnées d'aucun certificat d'origine, et qu'elles avaient été introduites par des lieux autres que ceux désignés par la loi du 9 floréal an 7;

» Qu'il est encore établi par ce procès-verbal, que, lorque la charrette chargée des toiles de coton, a été arrêtée, *les préposés*

étaient en observation dans un petit bois situé à une demi-lieue de Wineghem, en retirant vers la frontière ;

» Qu'il y est dit positivement que *les préposés des douanes ont vu cette voiture qui se dirigeait à l'intérieur par un chemin qui venait directement de la Hollande ;*

» 3° Que la saisie ayant été faite sur le territoire entre les deux lignes de bureaux et postes de service des douanes, elle était régulière ; que la distance de l'une à l'autre ligne, même excédant celle d'un myriamètre, n'est point un obstacle à la validité de la saisie, ainsi qu'il est prescrit par l'arrêté du 17 thermidor an 4 ;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur le pourvoi de la régie des douanes, casse et annulle.... ».

§. IV. *Les marchandises étrangères peuvent-elles être introduites en France, pour transiter à l'étranger, sans être accompagnées du certificat d'origine prescrit par l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5?*

Cette question s'est présentée à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*, le 10 floréal an 11. Voici les conclusions que j'ai données sur l'affaire qui l'avait fait naître :

« Les faits qui ont donné lieu au jugement dont le sort vous est, en ce moment, soumis, sont extrêmement simples.

» Le 29 ventôse an 8, le cit. Klenck, commis expéditionnaire du cit. Moyse, commissionnaire à Bourg-Libre, se présente au bureau des douanes de cette commune ; il y remet, au nom du cit. Moyse, une déclaration de quatre caisses de marchandises venant de Bâle, et un certificat des officiers municipaux de Bâle même, constatant qu'elles leur ont été déclarées être *propriété suisse ;* et il demande une autorisation pour les faire passer en *transit*, par Mayence, à Francfort.

» Avant d'expédier le *passavant*, les préposés de la régie des douanes vérifient le contenu des caisses, et comparent le résultat de leur vérification avec la déclaration et le certificat d'origine représentés par le cit. Klenck.

» Ils trouvent, dans la caisse n° 235, six livres de linon, 36 livres de mouchoirs de coton en couleur, et 50 livres de toile de coton blanche de moins que n'énonçaient la déclaration et le certificat d'origine. Mais ils y trouvent de plus 50 livres de mousseline unie et 32 livres de mousseline brodée.

» Dans la caisse n° 237, ils trouvent de moins 21 livres de mousseline brodée, 35 livres de toile de coton blanche, et 4 livres de mouchoirs de coton en couleur ; mais ils y trouvent de plus 2 livres de mousseline unie.

» Dans la caisse n° 238, ils trouvent de moins 142 livres de mousseline unie, 32 livres de mousseline brodée, et 90 livres de toile de coton blanche ; mais ils y trouvent de plus 264 livres de mouchoirs de coton en couleur.

» Enfin, dans la caisse n° 240, ils trouvent de moins 7 livres de linon-gaze, 32 livres de toile de coton blanche, 6 livres de mouchoirs de coton en couleur, 32 livres de mousseline unie ; mais ils y trouvent de plus 72 livres de mousseline brodée, une livre et demie de mouchoirs de soie, et 12 livres de coton blanc filé.

» De tous ces rapprochemens, les préposés concluent que la déclaration du cit. Klenck est fausse, que le certificat d'origine n'est pas applicable aux quantités de marchandises qui excèdent les poids désignés dans cette déclaration, et que, par suite, le cit. Klenck est, quant à cet excédant, en contravention à l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5.

» Ils ajoutent que, dans cet excédant, il se trouve du coton filé, et que, par l'art. 5 de la même loi, les cotons filés sont réputés Marchandises anglaises à l'importation.

» En conséquence, ils saisissent, non la totalité de Marchandises renfermées dans les quatre caisses, mais seulement l'excédant de chaque caisse, sur la déclaration et le certificat d'origine.

» Cette saisie, d'abord validée par un jugement par défaut du tribunal correctionnel d'Altkirch, du 13 germinal an 8, a été annulée, sauf pour la livre et demie de soie et les 12 livres de coton filé, par un jugement rendu sur l'appel du cit. Klenck, par le tribunal criminel du département du Haut-Rhin, le 24 messidor an 9, et motivé sur ce que 1° *la conduite tenue par l'appelant, lors de sa déclaration au bureau de Bourg-Libre, et les pièces qu'il a produites en même temps à ce bureau, écartent toute idée de fraude de sa part ; que, s'il s'est trouvé du déficit dans certains ballots, il s'est rencontré un excédant de poids dans d'autres ; et qu'en dernier résultat, loin que les droits de la république en soient fraudés, ils auraient été au-dessus du taux auquel les portait la pesée des objets déclarés ;* 2° *Que néanmoins les cotons filés et la soierie qui accompagnaient les autres Marchandises, se trouvent dans le cas de la confiscation prononcée par la loi du 10 brumaire an 5, en ce que, par l'art. 5 de ladite*

loi, les cotons filés sont formellement réputés Marchandises anglaises; et que les mouchoirs de soie n'ayant été, ni déclarés au bureau, ni portés dans les certificats, tombent, comme objets de fabrique étrangère, dans les dispositions de l'art. 13 de la même loi.

» La régie des douanes s'est pourvue en cassation contre ce jugement; et le 28 frimaire an 10, il a été cassé, *pour contravention aux art. 3 et 4 de la loi du 1er mars 1793, et aux art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5,*

» *Attendu 1° que les marchandises dont la confiscation a été déclarée par le procès-verbal de saisie du 29 ventôse an 8, n'étaient pas accompagnées d'un certificat d'origine, tel et ainsi que l'exigent les articles des lois précitées; que la déclaration insérée au certificat d'origine délivré par la municipalité de Bâle, que les marchandises étaient propriété suisse, n'équivaut pas et ne peut suppléer à l'attestation formelle requise par l'art. 4 de la loi du 1er mars 1793, pour la régularité des certificats d'origine;*

» *2° Qu'en supposant même que le certificat d'origine soit conçu dans les termes de la loi, il ne doit s'appliquer qu'aux marchandises déclarées, et non à celles dont il n'y est pas fait mention; que, dans l'espèce, le certificat d'origine produit ne s'applique pas aux marchandises dont la confiscation a été déclarée par les préposés aux douanes; qu'il est constaté par leur procès-verbal, qu'il y avait erreur dans le poids, la quotité et la nature des marchandises; que la déclaration faite par le certificat d'origine, n'étant point conforme à la vérification faite par les préposés aux douanes, il résultait de cette incertitude, que les marchandises non déclarées ou faussement déclarées n'étaient véritablement accompagnées d'aucun certificat d'origine, et qu'elles étaient sujettes à la confiscation.*

» L'affaire renvoyée, en conséquence, au tribunal criminel du département de la Haute-Saône, jugement y est intervenu, le 15 prairial an 10, qui a prononcé comme l'avait fait le tribunal criminel du Haut-Rhin,

» *Attendu que, d'après la déclaration faite par l'appelant au bureau des douanes, il s'agit moins ici d'objets importés pour être consommés en France, que d'objets admis à passer simplement sur le territoire de la république, pour lesquels il n'est dû qu'un simple droit de* transit *par quintal, et de la destination desquels on peut s'assurer par les précautions que les lois indiquent;*

» *Que cette déclaration ne pouvait compromettre les droits de la république, puisqu'elle donne en résultat un excédant du poids de près de 60 livres à ce qui a été vérifié par les intimés; que, s'il s'est trouvé, dans quelques-unes des caisses, des marchandises en plus grande quantité que celles déclarées, dans d'autres cette quantité s'est trouvée moindre; ce qui fait une sorte de compensation et ne permet pas de douter que cette différence ne soit l'effet d'une erreur;*

» *Qu'au surplus, ces marchandises, si on excepte le coton filé et la livre et demie de soie, sont toutes mentionnées au certificat d'origine, comme étant de fabrique suisse, sont de même nature, de même qualité, font partie des mêmes pièces, et surtout des mêmes métiers; que le certificat paraît conforme à ce qu'exige la loi du 1er mars 1793; et qu'enfin, si l'intention du législateur est de repousser de la consommation les objets fabriqués chez nos ennemis, on doit croire qu'il entre aussi dans ses vues de laisser librement circuler parmi nous les Marchandises qui, sorties des ateliers des peuples voisins et amis, peuvent servir aux échanges réciproques;*

» *Attendu, en ce qui concerne les 12 livres de coton filé et la livre et demie de soie trouvées dans les caisses en question, qu'elles sont dans le cas d'être confisquées, le coton étant réputé de fabrique anglaise, et la soie n'ayant été ni déclarée ni comprise au certificat d'origine présenté au bureau des douanes, ce qui fait tomber l'un et l'autre dans la prohibition de l'art. 13 de la loi du 10 brumaire.*

» La régie des douanes se pourvoit de nouveau contre ce jugement, et vous êtes appelés par l'art. 78 de la loi du 27 ventôse an 8, à prononcer, sections réunies, sur le moyen de cassation qu'elle propose pour la seconde fois.

» Il est un point, dans la cause, sur lequel il est impossible d'élever des doutes sérieux: c'est que les préposés des douanes auraient pu et dû saisir, le 29 ventôse an 8, la totalité des marchandises que le commettant du cit. Kleneck avait introduites à Bourg-Libre.

» Ces marchandises, en effet, d'après la déclaration du cit. Kleuck lui-même, venaient de la Suisse.

» Or, que fallait-il, pour en autoriser l'introduction en France? Que fallait-il, pour empêcher qu'introduites en France, elles ne fussent réputées provenir, soit de fabrique anglaise, soit de commerce anglais?

» Il fallait, aux termes de l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, qu'elles fussent *accompagnées de certificats* constatant qu'elles avaient été FABRIQUÉES *dans les pays avec lesquels la république n'était point en guerre, conformément à la loi du 1er mars 1793.*

» Et l'art. 4 de la loi du 1er mars 1793 voulait que ces certificats continssent l'*attestation formelle* que les marchandises avaient été *manufacturées dans les lieux mêmes* où *les certificats* étaient *délivrés*.

» Les marchandises dont il est ici question étaient donc saisissables, si elles n'étaient pas accompagnées d'un certificat contenant cette *attestation formelle*.

» Eh bien! Le certificat dont elles étaient accompagnées, n'attestait rien de semblable. Par ce certificat, les officiers municipaux de Bâle se bornaient à dire qu'on leur avait *déclaré* qu'elles étaient *propriété suisse*. Ils n'attestaient pas qu'elles eussent été manufacturées dans le territoire helvétique, encore moins à Bâle même; ce qui cependant eût été absolument indispensable pour mettre ces marchandises à l'abri de la saisie.

» Inutile de dire que, par la déclaration du cit. Klenck, ces marchandises étaient destinées, non à être consommées en France, mais à passer en transit de Bourg-Libre à Francfort par Mayence.

» Le cit. Klenck n'a pas pu, après leur introduction illégale en France, les garantir de la saisie par une déclaration annonçant qu'il ne voulait que les faire passer en *transit* dans une ville étrangère. Une fois introduites en France, la loi les frappait de confiscation; et la confiscation a dû les atteindre, quelque mesure que le cit. Klenck ait prise pour l'éviter.

» Ce qui le prouve incontestablement, c'est que la loi du 10 brumaire an 5 s'oppose impérieusement à ce que les Marchandises anglaises soient reçues, même en *transit*, dans le territoire français.

» Elle admet bien le *transit* pour celles de ces marchandises, qui, au moment de sa publication, se trouveront en France, et auront été déclarées dans les trois jours suivans; mais ce délai passé, elle les repousse indistinctement de nos ports et de notre territoire; elle veut que, par le seul fait de leur entrée en France, elles soient confiscables; et assurément rien n'est moins compatible avec la faculté du *transit*.

» Il est d'ailleurs de règle générale, en matière de douanes, que le *transit* ne peut avoir lieu que pour les objets dont l'entrée est permise en France; et cette règle a été rappelée, même avant la loi du 10 brumaire an 5, par un arrêté du directoire exécutif, du 23 germinal an 4, rapporté dans *le bulletin des lois*, à l'ordre de sa date.

» Il est donc bien démontré que les marchandises présentées au bureau de Bourg-Libre, le 27 ventôse an 8, par le cit Klenck, étaient saisissables en totalité.

» D'après cela, comment le cit. Klenck pourrait-il être recevable à se plaindre de ce que les préposés des douanes, oubliant ou méconnaissant leur devoir, n'ont saisi qu'une partie de ces marchandises, et en ont motivé la saisie sur les différences qui se trouvaient entre le résultat de la vérification qu'ils en avaient faite, et la déclaration qui en avait été remise au bureau.

» Bien évidemment, si ces différences n'avaient pas pu, par elles-mêmes, autoriser les préposés des douanes à saisir l'excédant des objets déclarés, la saisie de cet excédant n'en serait pas moins légitimée par les raisons qui autorisaient, qui obligeaient même les préposés à saisir le tout.

» Mais au surplus, il ne faut pas de bien longs raisonnemens pour prouver que les différences dont il s'agit, rendaient au moins l'excédant saisissable.

» Le tribunal criminel du département de la Haute-Saône a beau dire que, si, dans quelques-unes des caisses présentées au bureau de Bourg-Libre il s'est trouvé plus de marchandises qu'il n'en avait été déclaré, il s'en est trouvé moins dans d'autres, et qu'au total l'excédant est plus que compensé par le déficit.

» Cette observation pourrait être de quelque valeur, s'il n'était ici question que du plus ou du moins de droits à payer pour le *transit*. Mais elle tombe d'elle-même, du moment qu'il s'agit de savoir si telle marchandise a pu être introduite en France, pour *transiter* à l'étranger.

» Et d'ailleurs, il n'est même pas vrai que, relativement à chaque espèce de marchandises présentées par le cit. Klenck au bureau de Bourg-Libre, le moins soit compensé par le plus.

» Il ne s'est trouvé dans les quatre caisses que 40 livres de mouchoirs de coton en couleur de moins que ne portait la déclaration et le certificat d'origine; et il s'y en est trouvé 264 de plus; ce qui forme un excédant réel de 224 livres.

» Il ne s'est trouvé en moins dans les quatre caisses, que 53 livres de mousseline brodée; et il s'y est trouvé en plus, 104 livres de la même étoffe : ce qui donne un excédant réel de 51 livres.

» Cependant le tribunal criminel de la Haute-Saône a déclaré nulle même la saisie de ces deux excédans.

» Il a donc, même dans son propre système, violé les art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler son jugement ».

Conformément à ces conclusions, arrêt sur délibéré, du 17 floréal an 11, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Vu les art. 3 et 4 de la loi du 1er mars 1793, 13 et 14 de celle du 10 brumaire an 5....;

» Considérant 1° que les marchandises dont la confiscation a été déclarée par le procès-verbal de saisie du 29 ventôse an 8, n'étaient pas accompagnées d'un certificat d'origine, tel que le prescrivent les articles des lois précitées, puisque ce certificat constate seulement que les marchandises en question sont une propriété suisse, tandis qu'il fallait, aux termes de la loi, qu'il constatât qu'elles avaient été fabriquées en Suisse;

» Qu'en supposant le certificat conçu dans les termes de la loi, il ne doit s'appliquer qu'aux marchandises déclarées, et non à celles dont il n'est pas fait mention dans la déclaration; que, dans l'espèce, le certificat d'origine ne s'applique pas aux marchandises saisies, puisqu'il est constaté par le procès-verbal de saisie, qu'il y a erreur dans le poids, les qualités, la quotité et la nature des marchandises; que de là il résulte qu'on a voulu introduire en France ou y faire transiter des marchandises, sans certificat d'origine; ce qui en entraîne la confiscation, aux termes des lois citées;

» Par ces motifs, le tribunal.... casse et annulle le jugement du tribunal criminel de la Haute-Saône, en date du 15 prairial an 10 ».

§. V. *Sous la loi du 10 brumaire an 5, l'ordre donné dans un pays nouvellement occupé par des troupes françaises, de séquestrer les Marchandises anglaises qui s'y trouvaient, emportait-il la confiscation de ces marchandises?*

V. l'article *Séquestre*, §. 2.

MARCHÉ A TERME. *V.* l'article *Effets publics*.

FIN DU NEUVIÈME VOLUME.

Digitized by Google

10562566